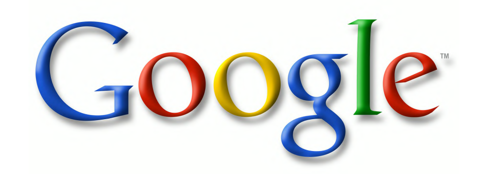
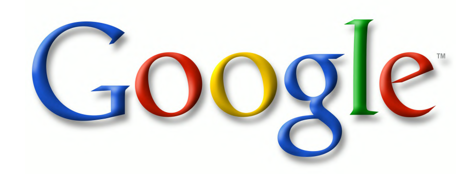






Jan 21

12

C o

ELEMENTOS

DE

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

O sea Conflictos de Derecho Civil,
Comercial, de Procedimientos y Penal entre las legislaciones de
diversos países.

POR

FRANCISCO J. ZAVALA

Segunda edición reformada
y con muchas adiciones, que contiene los Prolegómenos de Jurisprudencia
y la Exposición
de la ley mexicana de extranjería del mismo autor.

MÉXICO

OFICINA TIP. DE LA SECRETARÍA DE FOMENTO
Calle de San Andrés núm. 15.

1889

PREFACIO.

HABIENDO concluído las reformas que emprendí introducir á mis "Elementos," al dirigir dos cursos posteriormente á la primera edición, y estando ya casi agotada ésta, á tiempo de haber preparado la publicación de un estudio de la última ley mexicana de extranjería, me ha parecido conveniente hacer una nueva edición reuniendo en un solo volumen ambas piezas, precedidas de los Prolegómenos de Jurisprudencia que publiqué en 87, los cuales también han sido retocados después, á fin de que todo componga un solo libro propio para texto de enseñanza.

He ido formando esos prolegómenos poco á poco, desde los primeros años que tuve á mi cargo una cátedra de Derecho, porque noté que para estudiar cualquier arte ó ciencia, antes que todo, es necesario ponerse de acuerdo con el valor técnico y preciso de los principales términos que entran en juego; de lo contrario, no se comprenden las explicaciones, porque los datos que posee cada cual son diversos y adecuados á

sus preocupaciones ó antecedentes escolares. El idioma tiene mucho de convencional, y la significación de los vocablos cambia imperceptiblemente, no sólo para cada arte ó ciencia, sino en cada época y lugar, y aun respecto de las diferentes clases sociales é individuos. Importa, pues, en todo caso, tener la clave especial á grado de esas circunstancias.

Al estudiar de nuevo las materias en los dos últimos cursos, noté algunos huecos que he procurado llenar, ejecuté varias reformas y adiciones é hice las referencias y concordancias conducentes, tanto con los nuevos Códigos aceptados en Jalisco, como con la Ley de Extranjería de 86.

Mas como no podían intercalarse todas las observaciones y controversias á que esa ley da pie, arreglé por separado un examen ó exposición de ella, que es el que se pone por vía de apéndice.

Me ha animado á emprender este trabajo la benévola acogida que han obtenido mis dos primeras producciones, especialmente los "Elementos," sobre los cuales dió á luz un artículo bastante favorable la "Revue de Droit International et de Legislation comparée" de París, firmado por el eminente jurisconsulto Pradier Fodêré, que hace de ella un breve y exacto análisis.

No tengo, sin embargo, ninguna pretensión acerca del mérito de mi obra, porque conozco lo arduo de la materia y la escasez de mis luces y talento, á pesar de lo muy agradecido que estoy, tanto á la prensa extranjera y nacional, como á las distinguidas personas que se han servido alentar mis esfuerzos con elogios, que sin duda no merezco.

Aprovecho esta oportunidad para dar las gracias á algunos señores ministros y presidentes de las vecinas Repúblicas americanas, por las manifestaciones que han tenido la bondad de dirigirme, ofreciendo que mi obrita servirá de texto en sus respectivas escuelas; y en particular las doy á nuestro digno Ministro en Washington, Sr. Lic. D. Matías Romero, por el empeño que ha tomado en hacer conocer mi publicación y difundirla en varias naciones.

México, Abril de 1889.

El Autor.

"*ELEMENTOS de derecho internacional privado, ó de los conflictos del derecho civil, comercial, de procedimientos y penal, entre las legislaciones de diferentes países, por Francisco J. Zavala, Director de la Escuela de Jurisprudenria y Magistrado del Supremo Tribunal del Estado de Jalisco.*

Esta obrita no es más que un *Compendio*, pero un *Compendio* muy completo, metódicamente concebido y muy sabiamente ejecutado. Parece que el favor que se concede en Europa, y particularmente ahora en Francia, á los estudios más ó menos elementales sobre el derecho internacional privado, ha atravesado el Atlántico. Debemos regocijarnos de ello, porque la investigación de los medios de alcanzar, de allanar, de resolver los conflictos entre las leyes extranjeras, es el primer paso hacia la unificación de las legislaciones, ese ideal tan remoto de las edades venideras, pero que se realizará tal vez un día en los límites de la posibilidad humana.

La obra del Sr. Zavala es muy concisa. En ciento setenta páginas comprende un *prefacio*, un *título preliminar* y cuatro *libros*. En el *título preliminar* se encuentran cuatro párrafos consagrados á las nociones generales, á la historia, á la condición de los extranjeros en México, á la indicación de los diversos sistemas. El *libro primero* trata de los conflictos en materia civil, y se divide en cuatro títulos subdivididos en varios capítulos. El autor se ocupa en ellos del estado político de las personas, de su estado civil, de los derechos de familia, de las cosas, del conflicto de las leyes reales, de las obligaciones con-

vencionales, de las obligaciones legales, de las sucesiones. El *segundo libro* versa sobre los conflictos en materia comercial. Después de la enunciación de algunas reglas generales, el Sr. Zavala recorre rápidamente todo lo que se refiere á las sociedades comerciales, á las letras de cambio, al derecho marítimo, á las quiebras. Después vienen, en el *libro tercero*, los conflictos en materia de procedimientos, y las cuestiones relativas á la competencia, á la forma de proceder, á la prueba, á las comisiones rogatorias, á las sentencias extranjeras. El *libro cuarto* está consagrado á los conflictos en materia criminal. El autor trata ahí, en varios títulos, de la competencia, de los delitos cometidos en el interior y en el exterior del territorio, de la extradición, del valor internacional de las sentencias en materia criminal, de las requisitorias, etc. Tal es este compendio de la ciencia del derecho internacional privado, en el cual el Sr. Zavala se ha propuesto sacar á luz los principios nuevos que dimanan de la civilización moderna.

Como puede suponerse, esta obra elemental no es una obra de discusión, sino sólo de exposición. El autor ha sabido extractar de los trabajos especiales publicados sobre esta parte del derecho internacional, en Europa y en América, las reglas y los principios más generalmente acreditados y admitidos en los dos Continentes. Con una buena fe que merece elogios, porque es rara, ha dado á César lo que es de César, citando concienzudamente los nombres de los autores y los títulos de las obras de las cuales ha tomado alguna cosa. Tal vez su erudición no ha sabido distinguir suficientemente entre las autoridades que invoca, asociando benévolamente los aprendices con los maestros. Las tesis para el doctorado tienen un valor particular, pero no tienen derecho al mismo crédito que los tratados especiales meditados por jurisconsultos consumados. Es también dudoso que el Sr. Zavala haya evacuado todas sus citas, y sobre todo, que se haya entregado á investigaciones personales; pero esta falta es común á un gran número de autores, que encuentran muy cómodo seguir las huellas de otros. El Sr. Zavala tiene, á lo menos, el gran mérito de señalar las sendas por las cuales dirige sus pasos. Lo que recomienda particularmente su obra, es que reune en una exacta medida, el espíritu filosófico y el espíritu práctico.

El autor no se extravía en consideraciones metafísicas, pero tampoco se detiene delante del interés exclusivo y positivo de la aplicación.

Cada una de las cuestiones que trata, está precedida de nociones, de ideas generales, que disponen al lector á comprender y á juzgar mejor las soluciones adoptadas de hecho. Otro elemento de interés,—y esto es muy considerable,—que contiene la obra del Sr. Zavala, es que este autor ha tomado por base de sus observaciones, la ley mexicana. Hay, bajo este punto de vista, en los *Elementos de derecho internacional privado*, páginas que leerán con provecho todos los que se dedican al estudio de las legislaciones comparadas. No puedo menos de recomendar el *Compendio* del Sr. Zavala como un libro muy bien concebido, muy interesante y muy instructivo, en lo que se refiere á los conflictos entre las legislaciones extranjeras y la ley mexicana. La impresión deja mucho que desear; pero la imprenta del Gobierno de Guadalajara no tiene, como puede suponerse, la intención de rivalizar con los Aldes y los Didot de la Europa moderna y contemporánea.—*Pradier Fodéré.*"

PRÓLOGO DE LA PRIMERA EDICIÓN.

He escrito esta obrita, porque durante los doce años que he estado al frente de la cátedra de Derecho Internacional, ya en la Sociedad Católica, ya en el Instituto de Ciencias del Estado, he sentido la falta que hace para la enseñanza un texto conciso y breve que pueda ponerse en un sólo curso anual con el Derecho Público; pero que al mismo tiempo contenga las doctrinas fundamentales de la ciencia y se ocupe de los conflictos que puedan ocurrir en todos los ramos del Derecho, entre legislaciones diversas, tomando en cuenta principalmente la de nuestra República. Era preciso, además, que ese compendio estuviese redactado, no sólo con uniformidad en todas sus partes, al tratar de materias tan diversas, sino á la luz de los nuevos principios, revelados por las necesidades que surgen con las frecuentes comunicaciones que nuestra actual civilización favorece: principios que están en armonía con las ideas políticas y filosóficas que han presidido á la formación de los códigos modernos.

El estudio de la Jurisprudencia, desde este punto de vista, es enteramente nuevo y abarca inmensos horizontes; hasta hace muy pocos años comenzó á ocupar á los sabios de una manera especial, porque se ha comprendido la necesidad de uniformar las relaciones de los hombres de diferentes patrias, basándolas en la Justicia y en las reglas del Derecho, y no en las caprichosas inspiraciones de una política de estrechas miras, de interés ó de superioridad pasajera.

No creo haber suplido esa falta con el ensayo que presento al público, porque carezco de las dotes y elementos necesarios para haberle dado cumplida cima. Se trata nada menos que de estudiar todos los ramos del Derecho en sus principios primordiales y generadores, tales como deben ser reconocidos y proclamados en todas partes, y no con el criterio de intereses determinados y preocupaciones, y de analizar en seguida la naturaleza de cada una de las especies de preceptos, comparándolas entre sí, para conocer cuáles y en qué casos deben prevalecer los de un pueblo sobre los de otro.

Si bien la consideración de asunto tan vasto y tan complexo ha debido arredrarme, aunque no fuera sino por su universal importancia y porque abordándolo se entra en competencia, no ya con las eminencias científicas de la República, sino con las de todo el mundo, me ha alentado la persuasión de que las personas verdaderamente entendidas en la materia y conocedoras de las dificultades de la empresa, serán las primeras en mostrarse indulgentes para con los defectos en que haya incurrido, como lo han sido ya los señores Profesores de la Escuela de Jurisprudencia que han honrado con su voto de aprobación mi trabajo, para que sirva de texto en la cátedra respectiva.

Confieso que también he acariciado la esperanza, al dar á la estampa estas páginas, de que si llegan á ser leídas en Ultramar, contribuyan en algo para modificar la preocupación que allí se tiene respecto al mal trato que entre nosotros reciben los extranjeros.

Seame lícito, por último, mostrar públicamente en estas líneas, mi agradecimiento hacia el Sr. Lic. D. Jesús López-Portillo, decano y honra del foro jalisciense, por los términos lisonjeros en que tuvo á bien extender el dictamen que aprobó la Junta.

Guadalajara, Abril de 1886.

FRANCISCO J. ZAVALA.

DICTAMEN aprobado por la Junta de profesores de la Escuela de Jurisprudencia.

He procurado cumplir con la comisión que se me ha conferido, de examinar la obra que sobre Derecho Internacional Privado, ha escrito el Sr. profesor D. Francisco J. Zavala, con objeto de que sirva de texto en la enseñanza de este ramo; y aunque me considero insuficiente para calificarla, el deber que me impone el puesto que ocupo en esta Escuela, no me permite excusarme de aquel trabajo. Voy, pues, á exponer mi parecer, esperando que los señores profesores á quienes me dirijo, rectificarán mis apreciaciones con su conocida ilustración.

No me propongo hacer un análisis de la obra, porque esta operación sería dilatada, y la considero innecesaria. Daré solamente una idea general de su contenido y del orden con que están tratadas las materias comprendidas en su plan general.

Comienza el autor exponiendo algunas nociones preliminares: trata en seguida de la Historia del Derecho Internacional, de la condición de los extranjeros en México, y por último, de los diversos sistemas que se han inventado para considerar al hombre en país extranjero, cuando se trata de sus derechos personales, ó de sus derechos reales. Después de esta introducción habla de los conflictos en materia civil. Este asunto forma el contenido de un tratado especial aunque íntimamente relacionado con los otros tres, que se refieren: á los conflictos mercantiles, á los que suscitan en materia de procedimientos y en materia penal, cuyas doctrinas están desenvueltas en otras tantas secciones independientes.

El autor ha cuidado escrupulosamente de reducir su exposición todo cuanto es necesario para el objeto á que la destina; pero si bien el Sr. Zavala es breve, no por eso omite nada de lo que pueda ser interesante para el conocimiento de cada materia.

En cuanto á la exactitud de las ideas y al fondo de las doctrinas, el autor se ha inspirado en los mejores tratadistas, dando como seguras las teorías cuando no ofrecen ningún punto cuestionable, ó exponiendo los diversos pareceres que se han manifestado en casos dudosos é indicando la solución que cree más acertada. Como la ciencia del Derecho es progresiva y sus adelantos incesantes, el Sr. Zavala ha procurado ponerse al alcance de todo lo más reciente que se ha escrito, para trasmitirlo á sus alumnos.

El estilo tiene todas las condiciones de claridad, indispensables en un libro de su especie, y su lenguaje no sólo es correcto, sino elegante.

Por todos estos motivos considero que la obra que nos ocupa es muy á propósito para que sirva de texto en las cátedras de Derecho del Instituto, y que ella honra el talento y la instrucción de su estimable autor.

En virtud de lo que precede, someto á la aprobación de la Junta las proposiciones siguientes:

1ª La sección de Jurisprudencia, haciendo uso de la atribución que le confiere la fracción III, artículo 26 del decreto número 21, recomendará al Supremo Gobierno del Estado la obra que el Sr. Lic. D. Francisco J. Zavala ha escrito sobre el Derecho Internacional Privado, á fin de que se mande imprimir por cuenta de los fondos públicos.

2ª Si el Supremo Gobierno resolviere de conformidad, se hará la impresión bajo el cuidado y dirección del autor, con quien previamente se estipulará el número de ejemplares que se le hayan de dar, quedando los demás de la edición en favor de la instrucción pública.

3ª Esta obra se adoptará como texto oficial en la cátedra de Derecho Internacional del Instituto.

4ª Se darán las gracias al Sr. Lic. D. Francisco J. Zavala, por el señalado servicio que presta á la juventud estudiosa, proporcionándole esta obra útil é interesante.

Jesús López-Portillo.

PROLEGÓMENOS.

PRIMERA PARTE.

PROLEGÓMENOS GENERALES DEL DERECHO.

§ I.

IDEA DEL DERECHO.

1. Todos los seres criados están sujetos á una ley independiente de ellos mismos que los rige y ordena. La que rige y ordena á las cosas materiales, se llama ley física. Aquella á que están sujetos los seres inteligentes y libres, se llama ley moral.

2. Todo sér criado, lo es con cierto fin: dirigirse á éste, es en los seres racionales la ley moral: hé aquí el principio de todas sus obligaciones. El fin (postrero) á que aspira *necesariamente* el hombre, con una necesidad connatural, es su felicidad suprema, es el Bien Sumo; el Bien Sumo es Dios. Por esto el Cristianismo resume muy bien la ley moral en un solo enunciado: "Amar á Dios sobre todas las cosas y al prójimo[1] como á nosotros mismos."

1 De propósito escribo PRÓXIMO con x, conservando la ortografía antigua que le hace significar el más cercano á nosotros, primeramente los hijos, después el cónyuge, etc., sin excluir á los mismos animales, con tal que se guar-

3. Antes de pasar adelante, es preciso fijar el sentido de la palabra *obligación*, que es *el vínculo moral que nos estrecha á hacer ó dejar de hacer alguna cosa. Derecho* es lo correlativo de obligación: cuando uno tiene una obligación, es porque otro tiene derecho de exigirla y viceversa. Pero el que tiene el derecho no es siempre el que impone la obligación, porque sólo el que asignó el fin al ente racional, pudo imponerle su ley moral ó sus obligaciones. Efectivamente, no puede decirse que un hombre tenga derecho de imponer obligaciones á otros, porque siendo todos los hombres iguales, no hay razón para que uno tenga más poder que los demás. Tampoco uno mismo puede imponerse obligaciones radicalmente, porque uno mismo con igual razón se desligaría de ellas. Cuando una persona acepta un compromiso ó promete algo, *queda obligado;* pero ¿quién le impone la obligación de respetar esa promesa? No puede ser uno solo el sujeto que manda y obedece, porque resultaría que el mismo individuo tendría el *derecho* de mandarse y la *obligación* correlativa de obedecer; pero cuando el derecho y la obligación correlativos se confunden en un mismo sujeto, se destruyen mutuamente por consolidación, como $+A - A = 0$ (más A, menos A, igual cero.)

4. En el precepto enunciado se consigna que el hombre debe amar á Dios, á sí mismo y á los demás hombres. O sea, que las obligaciones humanas por razón del objeto sobre que recaen, forman tres categorías, que son Religión, Moral y Derecho.

5. La Religión propiamente, no comprende más que el culto debido á la Divinidad, los medios de nuestra santificación y las verdades que han de aceptarse como indispensables para alcanzar ésta; pero todos nuestros deberes son relativos á Dios como á fin último, bien que algunos de ellos

de el orden de proximidad establecido por la naturaleza, y no con preferencia á los seres humanos, como lo hacen las sociedades zóofilas protestantes (PROTECTION SOCIETIES.)

tengan por término intermedio á nosotros mismos ó á los demás hombres. Además, amarnos á nosotros mismos es amar (*d*) nuestro Bien; por manera que los deberes del hombre hacia sí mismo, no necesitan otro enunciado diverso de aquel que expresa nuestros deberes para con Dios. Luego también la Moral comprende, bajo otro punto de vista, todas nuestras acciones, y sólo el Derecho se limita á una parte de ellas, que son las que tienen relación con los demás hombres. Moral es, pues, *la regla de conducta que el hombre necesita observar para obtener su último fin*, y Derecho es *"el conjunto de principios que ordenan las relaciones de los hombres entre sí."* [1]

6. La Moral comprende al Derecho como el género á la especie, porque aquella abarca todas las obligaciones que el hombre tiene para llegar á su fin, entre las cuales está la de respetar los derechos de los demás hombres, que son iguales á los nuestros, porque todos los hombres son iguales en cuanto á su naturaleza: mientras que el Derecho sólo comprende las obligaciones que los hombres se deben entre sí, en sus

1. Nótese que la palabra DERECHO tiene también la acepción que se le da en el número 8; aunque para distinguirse una de otra se escribe algunas veces, en este último caso, con mayúscula. En latín y la mayor parte de los idiomas europeos, se expresan estas dos ideas tan diversas, con un mismo vocablo. JUS GENTIUM, se dice, y JUS IN RE. Solamente en inglés se dice INTERNATIONAL LAW, Derecho Internacional, COMMON LAW, Derecho comun, y RIGHTS OF THE PEOPLE, derechos del pueblo; pero carece esta lengua de palabra para decir JUS IN RE, lo que prueba que las naciones que no la usan, aunque estén muy adelantadas en Derecho Público, están atrasadas en Derecho Privado, como sucede efectivamente.

En latín, JUS es la contracción de JUSSUM (lo mandado) ó de JUSTUM que es una forma primitiva del supino del verbo JUBEO. De modo que en Roma se podía decir: JUS ET JUSTUM, IDEM EST AC JUSSUM: "el derecho y lo justo es lo que se manda," que revela lo atrasado que estaba la nación mejor civilista del mundo, en materia de Derecho Público. Nosotros expresamos la idea de JUS con la palabra DERECHO (Recht, Droit, Diritto; Dereito) es decir, lo derecho, lo recto, el camino más corto para llegar á un fin, que es casi la síntesis de la doctrina que se expone en el texto. No cabe duda, el idioma tiene una metafísica profunda que abre vastos horizontes y arroja vivísima luz sobre las ideas, cuando se fija úno en ella.

mutuas relaciones. Es decir, toda obligación de Derecho es un deber moral, al paso que no todo deber moral es obligación de Derecho, ni todo lo que es lícito conforme á éste, lo es también según aquella.[1]

7. Es sumamente inexacto decir que las obligaciones del hombre tienen su origen en la razón, puesto que no provienen de ella: la razón no hace más que verlas, pero no las produce, así como el sol no produce los objetos que nos rodean, aunque su luz nos sirva de medio para percibirlos. Se da lugar al equívoco porque sin la razón, el hombre no tendría obligaciones ni derechos. Pero nótese que no los tendría porque no sería *hombre*, no habría sujeto en quien residieran. La obligación no es un ser subsistente por sí mismo, sino una relación que necesita para existir *en acto*, dos términos en qué residir activa y pasivamente; el sujeto que la debe y aquel á quien se debe. Suprimiendo cualquiera de los términos, la obligación es imposible.

8. Los jurisconsultos romanos formaron también tres categorías de las obligaciones humanas, consignándolas en tres preceptos: *Deum colere* (la Religión), *Honesté vivere* (la Moral), *Suum cuique tribuere* (el Derecho). Algunos añadían también *Neminem laedere*, para el Derecho Penal; pero no "dañar á otro," así como la legítima defensa, que no cabe en este último apotegma, están incluidos en "dar á cada cual lo que le pertenece," ó lo que es lo mismo, en el cumplimiento de la justicia.

§II.

DEFINICIONES Y DIVISIÓN DEL DERECHO.

9. La humanidad forma un todo orgánico compuesto de todas las naciones, las cuales se garantizan mutuamente, por

1. NON OMNE QUOT LICET, HONESTUM. L. 144. de D. Reg. Jur.

medio del Derecho de Gentes, los derechos necesarios para su coexistencia, así como el Estado garantiza los del individuo. La sociedad humana se divide por razón del fin, en civil y religiosa; y geográficamente, en naciones ó Estados.

10. *Pueblo* es la reunión de hombres que tienen algunos caracteres comunes, como el idioma, el territorio, etc. Si lo que tienen de común es el origen (*natus*), se llama nación.

11. *Sociedad* es el pueblo ó congregación de personas que viven bajo un régimen común. Para que haya, pues, sociedad, son precisos dos elementos: pueblo y gobierno que lo rija con un sistema establecido de leyes. Gobierno es el conjunto de personas que ejercen el poder público en una sociedad.

12. *Estado* es todo pueblo organizado con un gobierno y territorio propio (*Αὐτονόμος*). La palabra nación tiene también el mismo significado; pero cuando la soberanía interior y exterior están separadas, como sucede en las federaciones, la palabra Estado expresa la personalidad en quien reside la primera, y se reserva la otra para referirse al sujeto que tiene la representación internacional.

13. La sociedad religiosa (*Εκκλησία*) tiene por objeto el cumplimiento de la Religión y de la Moral. El conjunto de leyes que la rigen se llama *Derecho Eclesiástico*, y el de la Iglesia Católica (*congregación* religiosa *universal*) se denomina *Derecho Canónico*, de *Κανων* que significa *regla;* el pueblo, *legos* (*Λαός*), y la autoridad, *clero* (*Κληρόω*, yo elijo), es decir, elegidos ó selectos.

14. *La sociedad civil*, ó el Estado, tiene por objeto el cumplimiento del Derecho y obtener los bienes de la vida social[1],

1. El objeto de la sociedad, según el Socialismo, es hacer al hombre feliz y por consiguiente convierte al Estado en asociación de seguros, industrial y mercantil; en padre, tutor, maestro y proveedor de todos los particulares; pero á medida que se aumentan las funciones del Estado, disminuye la libertad y la actividad individual. El socialismo por tanto es una utopia, porque no produce la felicidad de nadie, y cuando se acerca á él lleva el germen de la tiranía. El Estado no debe ser sino GARANTE del Derecho, mediador para

ó como dice un autor moderno, "la coexistencia pacífica de los hombres." [1]

14. El conjunto de leyes de la sociedad civil recibe el nombre de Derecho Civil solamente en contraposición de eclesiástico, pues Derecho Civil, en una acepción más técnica, significa otra cosa, según veremos adelante.

15. Los elementos físicos de que consta la sociedad etnográfica, son agrupaciones más ó menos extensas, complexas y de recursos variables. La federación es la coalición de Estados [2] que forman una unidad internacional, conservando cada uno su independencia interior en cuanto á las relaciones civiles de los particulares. El municipio ó comuna es la asociación dentro del Estado para atender á los intereses vicinales. Estos tres centros, federacion, Estado y municipio, que pueden reducirse á dos y á uno, dan nombre á otras tantas especies de leyes, á saber, federales, del Estado y municipales.

La familia, que tiene por base el matrimonio, sirve de fundamento tanto á la asociación civil, como á la religiosa.

16. Las autoridades de ambas sociedades están confundidas en las mismas personas, en los países teocráticos como Inglaterra, Rusia y China; pero en Alemania y en los pueblos de origen latino, se conservan separadas.

17. El Derecho se divide en Público y Privado, por razón del género de relaciones que está destinado á organizar, ó más bien dicho, por el carácter de las personas entre las cuales se versan estas relaciones.

18. Se dá el nombre de Derecho Privado al que ordena las relaciones de los particulares entre sí; y de Público, al

que los particulares cumplan sus obligaciones jurídicas, ó en otros términos, para que los unos den á los otros lo que les pertenezca (Compárece Adolphe Roussel. Encyclopèdie du Droit, § 204 y Herbet Spencer, An Introduction to the social science).

1. Adolphe Roussel, ob. cit. cap. I. y § 108.

2. *Estado* con mayúscula para distinguirlo de *estado*, modo de ser.

que reglamenta las relaciones de las autoridades, unas con otras, ó con los particulares. *Autoridad* es la potestad pública con que se hace ó impide alguna cosa; pero aquí hemos tomado esta palabra en el sentido de la misma persona que ejerce la potestad ó cualquier cargo público. El Derecho Privado trata sólo de obligaciones y derechos privados, que no afectan sino de un modo muy indirecto á la comunidad, la cual se interesa en que se cumplan las obligaciones privadas, puesto que ese es el objeto del Estado (§ 14). El Derecho Público versa sobre obligaciones y derechos que afectan mediata ó inmediatamente á la comunidad: lo primero se verifica respecto de aquellos derechos que aun cuando pertenezcan á particulares, se perturba el orden público cuando son vulnerados, como sucede en los delitos; y lo segundo cuando se trata de cosas propias de la comunidad. Esto hace que un derecho privado sea siempre renunciable por su dueño cuando tiene capacidad personal; al paso que los derechos públicos no pueden renunciarse por el que los representa, si la ley no autoriza expresamente para ello, lo cual proviene de que nadie puede renunciar ó donar sino lo que le pertenece.

19. El *Derecho Privado*, al que llamamos también *Derecho Civil* (de los ciudadanos ó *cives*), se ocupa del estado de las personas privadas, de sus cosas y de sus derechos y obligaciones.

19*a*. *Persona* es el ser capaz de derechos y obligaciones. Las personas son morales (colectivas) ó físicas (individuales) y sus *estados* son diversos: de mayor ó menor, de casado ó célibe, de nacional ó extranjero, etc. El estado ó condición de las personas modifica sus derechos y obligaciones.

19*b*. *Cosa* es el sér irracional útil al hombre; por esto en un sentido amplio, hasta los derechos se comprenden bajo la denominación de cosa. Es muy importante distinguir las diversas especies de cosas y hacer sus clasificaciones, según los diferentes aspectos que se consideren: son corporales ó incorporales; comunes, públicas ó privadas; raíces ó muebles, etc.

Solamente las cosas son objeto del derecho de propiedad.

Derecho es la facultad de hacer ó de exigir algo. La división en real y personal es cardinal para el estudio de la Jurisprudencia. El primero es el que se tiene directamente *en* las cosas sin relación á persona determinada; y el segundo es el que se tiene para exigir el cumplimiento de alguna obligación á persona determinada. El derecho real por excelencia es el dominio ó la propiedad, que puede definirse: la facultad de usar y disponer de una cosa perpetuamente. El ejercicio actual de las facultades de dueño en nombre propio, constituye la posesión; las desmembraciones del derecho de propiedad (uso, usufructo, habitación, censo) sólo las toma en consideración la ley, cuando residen en diferentes personas.

El dominio se divide en público y privado; el primero se llama *dominio eminente*, que es el que compete al soberano de un lugar para legislar respecto de las cosas y personas que se encuentran en su territorio. El dominio privado es la propiedad, que puede también tenerlo el soberano ó el Estado; pero de un modo accidental y sujeto á las mismas reglas de prescripción y posesión, como si fuera un particular; mientras que el dominio eminente ó la soberanía no se prescribe por los particulares en su calidad de tales.

La propiedad es el derecho perpetuo á la posesión. La ocupación es la toma de posesión de una cosa que otro no posee ó no tiene derecho á poseer; de manera que el poseedor se presume dueño mientras no se pruebe que existe otro poseedor anterior ó quien haga sus veces, que no haya perdido su derecho. La ocupación es el título *primitivo* del dominio, y por eso la posesión se convierte en propiedad (prescripción) y sólo se distingue de ella por el derecho á la perpetuidad, el cual bien se puede perder ó trasmitir á otro: de aquí los títulos derivados.

20. El *Derecho Mercantil* es sólo un ramo del Civil, porque

reglamenta minuciosamente el contrato de compra y sus anexos, cuando se hace uso de él como un ejercicio ó profesión, que se llama comercio. El Derecho Mercantil se ocupa de las personas que ejercen el comercio y de los actos que se califican de mercantiles. Como la Historia y la Economía Política han patentizado la gran influencia que desempeña el tráfico en un país, se tiene por de interés público fomentarlo, y por lo mismo las leyes que con él se relacionan, participan del Derecho Público.

21. El *Derecho Público* se subdivide en *Interior* y *Exterior*. El primero es el que reglamenta las atribuciones de los funcionarios públicos en el interior de cada país, y se subdivide en diversos ramos:

22. I. *Constitucional*, que es el que fija las bases para el ejercicio del poder público.

Tiene dos partes, una en que se establece la forma del gobierno, distribuyendo las incumbencias de cada poder ó gran funcionario, y otra en que se declara cuáles son los derechos del hombre y del ciudadano que el poder público está llamado á garantir; siendo esta parte la principal, puesto que es la causa determinante de la existencia de los gobiernos, y por eso figura en primer término en todas las constituciones; mientras que la primera depende de las circunstancias especiales de cada pueblo y se puede alterar y cambiar completamente.

El gobierno de un pueblo consta de tres poderes, que son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Respecto del exterior, una nación está representada por el Ejecutivo, y por esto á éste sólo se llama también *gobierno*.

Los *derechos del hombre* son correlativos de la obligación que tiene todo funcionario y particular de respetarlos. Bajo el primer aspecto son derechos públicos y se consignan en la Constitución, siendo objeto entre nosotros de un juicio especial llamado *de amparo;* pero relativamente á los demás particulares, son simples derechos privados que caben en el cuadro de los códigos civiles y penales.

23. II. *Derecho Administrativo* es el que reglamenta las obligaciones de los agentes y personas que dependen del poder Ejecutivo, ya en sus relaciones recíprocas, ya en las que guardan con las demás entidades que componen la sociedad. Se subdivide, por razón del objeto de que se ocupa, en tantos ramos, cuantos son los departamentos de la administración, á saber, de policía, militar, registro civil, instrucción pública, etc. Por razón de su naturaleza, se llama *reglamentario* el que distribuye las labores oficinales y disciplinarias entre empleados y dependientes para el cumplimiento de las leyes, estando por lo regular, á cargo del mismo poder Ejecutivo su expedición como los reglamentos de cárceles, escuelas, etc. Pero el que impone obligaciones también á los particulares é importa una verdadera ley, depende del poder Legislativo, como la Ordenanza de Aduanas, y es propiamente *Administrativo.*

El *Derecho de Minas* participa como el Mercantil, de Público y Privado, pero teniendo más puntos de contacto con el primero de estos, se coloca por algunos en el Derecho Administrativo.

24. III. El *Derecho Penal* es el que determina los delitos y señala las penas que les corresponden.

Delito, en general, es la infracción voluntaria de una ley penal.

Hay varias especies de delitos y se hacen de ellos diferentes clasificaciones, según que se atiende á diverso elemento de los que los constituyen ó á sus efectos: graves y leves; delitos propiamente tales y faltas; intencionales y de culpa; contra el Estado y contra los particulares; públicos y privados; oficiales y comunes, etc., etc.

Pena es el sufrimiento ó privación impuestos por la violación de una ley. Las propiamente tales las aplica la autoridad judicial mediante las formalidades procesales; pero si falta alguna de estas circunstancias, la pena recibe la denominación de gubernativa, correccional ó disciplinaria.

Tanto el Derecho Penal como el de Procedimientos, se reputan Público, porque sus disposiciones se dirigen á los jueces para que hagan la clasificación de las infracciones, apliquen los castigos y diriman las contiendas de los particulares.

25. El *Derecho de Procedimientos* es el que reglamenta el ejercicio del poder judicial ó la administración de justicia, ó sea, el conjunto de trámites para hacer efectivos los derechos por la mediación de los tribunales. El modo de hacer efectivo un derecho por esta vía, se llama *acción*. Las hay de diversas clases, según la naturaleza del derecho á que se refieren. Para los derechos que están probados auténtica y plenamente, se concede *acción ejecutiva;* para los demás, *ordinaria*. Respecto á los derechos relativos á la posesión, se determina un procedimiento especial llamado interdicto, y las acciones referentes á la propiedad se denominan *petitorias*.

Los romanos hacían graves diferencias en las acciones por otros varios capítulos; pero entre nosotros quedan pocas de influencia en el procedimiento. Hay acciones *reales*, *personales* y de estado civil; *criminales* y *civiles*. Las criminales sirven para pedir la pena y las últimas se dan para hacer efectivos los demás derechos. Son *penales* las que se tienen para hacer efectivos los daños y perjuicios provenientes de un delito, y *puramente* civiles las que provienen de otra causa.

Juicio es la controversia entre dos ó más personas sobre la existencia ó cumplimiento de una obligación, ante juez competente y terminada por su decisión. Esta última recibe el nombre de sentencia definitiva. Las interlocutorias ó autos son las resoluciones que dicta el juez para resolver las cuestiones accesorias ó trámites que tienen lugar en el curso del juicio.

Personalidad es el derecho de presentarse en juicio para ejercitar una acción.

Los juicios pueden tener varias instancias y las sentencias pueden admitir varios recursos para que se modifiquen ó subsanen antes ó después de ejecutarse. La sentencia firme se tiene como una verdad legal.

26. Las atribuciones y funciones del poder legislativo, por ser tan sencillas aunque delicadas, se marcan en la misma Constitución, y para su ejercicio basta un pequeño reglamento.

27. El *Derecho Público Exterior* es el que ordena las relaciones de os Estados entre sí ó sea el *Internacional*, que se clasifica entre el Público, porque esas relaciones se mantienen por el intermedio de los gobiernos ó *autoridades* de los mismos Estados.

28. El *Derecho Romano* no es una especie diversa de las que van mencionadas, pero su estudio entra en el programa de todas las escuelas, porque es el conjunto de reglas jurídicas que durante trece siglos han estado en vigor en el pueblo más poderoso de la antigüedad, y han servido de tipo á todas las legislaciones cultas de la época actual.

El Derecho Romano no es uno solo, porque en esos trece siglos ha estado en perfecto movimiento, desde las Doce Tablas hasta las Novelas; y por consiguiente hay que estudiarlo en su marcha progresiva y al través de las diversas modificaciones que ha experimentado cada una de sus instituciones, para ponerse en consonancia con los cambios políticos, sociales y religiosos que la nación romana fué atravesando.

29. El conocimiento de la legislación de ese gran pueblo y de su ciencia jurídica es indispensable para el estudio del Derecho Privado, y principalmente para algunos tratados como los de cosas y obligaciones, porque el derecho personal ha cambiado de bases en la civilización moderna.

De menos utilidad es el Derecho Romano para el estudio del Derecho Público, porque histórica y filosóficamente es de formación moderna. El Derecho Penal, á pesar de su íntimo enlace con los intereses individuales lesionados, tiene que ir de acuerdo con los nuevos sistemas morales y políticos, tanto en la clasificación, como en la parte represiva. Solamente el Procedimiento en su parte teórica (*acciones*), es de los ramos del Derecho Público que bebe en las fuentes de la Jurisprudencia romana.

El estudio del Derecho y de la Historia Romana, y principalmente de aquél, emprendido sin un regular conocimiento del idioma latino, sería como si se quisiera aprender la música sin entender su escritura propia.

30. La importancia del *Derecho Canónico* no se puede ocultar á quien comprenda la influencia que la Religión Cristiana ha ejercido en la formación y progreso del Derecho moderno. Sin hacerse cargo de la estructura jurídica de la asociación religiosa á que pertenecen y han pertenecido los miembros de las asociaciones civiles durante tantos siglos, no se abarcan los dominios del Derecho Público, y muchos puntos del privado quedan sin explicación suficiente.

31. El Derecho Canónico se puede considerar de dos maneras: en cuanto establece la gerarquía eclesiástica y regula las obligaciones y derechos de los miembros de la Iglesia, y como fuente é historia del Derecho Civil.

En casi todas las naciones cristianas hubo una época en que las disposiciones de la Iglesia tenían la sanción secular, y por tanto, formaban parte de la legislación del Estado, especialmente en lo que se relacionaba con la conciencia como el matrimonio, algunos contratos y la mayor parte de los delitos.

Además, en los primeros tiempos del Cristianismo, cuando aún las autoridades civiles no habían abrazado la fé, se recomendaba á los fieles que no llevasen sus querellas ante los magistrados gentiles,[1] tanto porque las sentencias que se les dieran no satisfarían del todo su conciencia, cuanto por evitar el escándalo y peligro de hacer públicas sus desavenencias. La autoridad religiosa, para tomar conocimiento de aquellas cuestiones, necesitaba tener reglas y doctrinas á propósito para decidirlas, las cuales fueron multiplicándose con el tiempo hasta formar un verdadero cuerpo de Derecho. Esto, y el fuero de que disfrutaban las personas y cosas ecle-

1. Paul. ad Cor. Chap. VI.

siásticas, hizo tomar á la legislacion canónica el doble aspecto de que se ha hecho mérito.

32. El Derecho Canónico es una de las fuentes más auténticas del Derecho Penal, porque la legislación que determina los delitos y su represión, no puede menos de estar íntimamente relacionada con la Moral y Religión del pueblo que la expide.

También es útil el conocimiento del Derecho Canónico para el estudio de los Procedimientos, porque la Curia eclesiástica fué el modelo en que se calcaron las cancillerías y tribunales laicos para el despacho de los negocios de su incumbencia.

33. Las fuentes internas del Derecho Canónico son la Sagrada Escritura, los decretos conciliares, las Constituciones pontificias, las sentencias de los Santos Padres, las decisiones de las Congregaciones romanas y la costumbre.

La colección más famosa en la parte disciplinar, es la que se conoce con el nombre de *Corpus Juris Canonici* que se compone del Decreto de Graciano, de las Decretales de Gregorio IX, del Sexto, de las Clementinas, de las Extravagantes de Juan XXII y de las Extravagantes comunes. El Derecho Novísimo se registra en los cánones del Concilio Tridentino.

§III.

OTRA CLASIFICACIÓN DEL DERECHO.

34. En la manera de sancionarse y promulgarse se funda otra division del Derecho en *Natural y Positivo*, siendo el primero, el promulgado ó dictado por la recta razón; y el segundo, el que sin oponerse á la recta razón es promulgado por alguna autoridad. Esta división es de la misma índole

que la de Moral y Derecho, porque todos los preceptos del Positivo están comprendidos explícita ó implícitamente en el Natural; pero hay disposiciones de éste que no están garantizadas por aquél.

El Derecho Natural, ó la Metafísica del Derecho, como algunos le llaman ahora, constituye la base de la Jurisprudencia, que es la ciencia del Derecho.[1] No se forma de leyes ó preceptos impuestos por algún legislador humano, sino que, anterior á toda ley, es la teoría de las relaciones y necesidades que la razón percibe, permanentes ó dependiendo de circunstancias más ó menos duraderas y ocasionales. Su fuente externa se encuentra en los escritos de los jurisconsultos y moralistas, y en las leyes extranjeras que tienen fuerza de opinión acreditada sobre el punto á que se refieren.

Derecho Positivo (*positum*) es el conjunto de leyes escritas ó de costumbres legales. La Jurisprudencia, en esta región del Derecho, tiene por objeto interpretarlas y armonizarlas todas ellas, de manera que ni en su aplicación se lastime la equidad, ni haya contradicción de unas con otras, ni quede fuera de su alcance la mayoría de los casos.

35. Ahora bien, el Derecho Natural y el Positivo se pueden considerar divididos cada uno de ellos en tantos ramos, cuantos se apuntan en la clasificación por razón del objeto; ó mejor dicho, aquellas especies se pueden considerar cada una de ellas dividida en las dos ramas de Natural y Positivo, siendo la primera la parte filosófica, no circunscrita á legislación ni á país determinado; y la segunda, el producto de las leyes ó principios reconocidos como tales. Algunas de esas especies del Natural, reciben nombre especial, como el estudio de los principios fundamentales del Derecho Civil, que se llama *Filosofía del Derecho ó Legislación comparada*.

Los principios generales del Derecho Constitucional ó Pú-

1. La Jurisprudencia se define también: "la ciencia que tiene por objeto armonizar el Derecho (la justicia) con la prudencia," y recibe su nombre de la combinación latina de ambas palabras.

blico Interior, sin referencia á país señalado, se denominan *Derecho Político.*

36. *Código* es la colección metódica de leyes de un mismo género. En los códigos de un orden ó ramo se encuentran á veces disposiciones concernientes á otros, por el encadenamiento que en la práctica tienen algunos asuntos, como por ejemplo, en el Código Civil se hallan reglas para llevar el Registro Civil y el de la Propiedad; pero esto no hace perder á cada colección su carácter predominante, ni á los preceptos que contiene, su naturaleza propia de públicos ó privados.

37. *Ley* es la disposición justa, emanada del poder legislativo y promulgada suficientemente, sobre algún punto de interés común.[1]

Las leyes por razón del poder que las dicta y del círculo más ó menos extenso en que deben obrar, son de tres especies: constitucionales, que sirven de fundamento á las demás y provienen del poder constituyente; leyes comunes, que son

1. Es muy difícil dar una buena definición de ley porque las que se conocen, ó son tratados IN EXTENSO de legislación, explicando todas las circunstancias que puede y debe reunir una buena ley, ó bien son notoriamente deficientes ó inexactas.—Los romanos no tenían realmente definición porque QUOD POPULUS ROMANUS, SENATORIO MAGISTRATU INTERROGANTE, CONSTITUEBAT sólo da idea de quién y cómo la daba, sin excluir de ella la arbitrariedad del QUOD PRINCIPI PLACUIT, LEGIS HABET VIGOREM. Otro tanto sucede con la definición de la Convención francesa de 1793 en la declaración de los derechos del hombre. La de Bentham es muy larga y no comprende el todo definitivo.—La de Santo Tomás ORDINATIO RATIONIS, etc., se presta á la ambigüedad de que hablamos en el número 7. La de Montesquieu: "La razón humana en cuanto gobierna á todos los pueblos de la tierra," es una bella frase de retórica, aplicable cuando más, solamente á la ley natural.—La de Ahrens es como todas las suyas, más oscura que lo mismo definido.—La de Portalis, en su discurso preliminar al Código francés, cuyo proyecto redactó, es: "La expresión de la razon pública, formulada en declaración solemne y jurídica por el poder competente, á efecto de servir de regla socialmente obligatoria sobre objetos de régimen interior y de interés común, etc., etc." Sería largo formar una colección de definicones dadas por verdaderas notabilidades y que sin embargo no satisfacen.

obra del poder legislativo ordinario, y reglamentos, que son dictados por el ejecutivo para facilitar el cumplimiento de ciertas disposiciones abstractas que necesitan concretarse para su observancia. La clasificación por razón del segundo motivo, que es la extensión en que obran, queda hecha en el número 15.

Para que el precepto dado por la autoridad obligue, es preciso que sea justo, pero no se necesita que todos y cada uno se convenzan *á priori* de su justicia, sino que basta que no pueda demostrarse su ilicitud, porque los mandatos de la autoridad tienen á su favor la presunción de ser conformes al Derecho Natural, mientras no se demuestre lo contrario, ó que otra autoridad de orden superior no lo declare.

SEGUNDA PARTE.

DERECHO INTERNACIONAL.

38. Al Derecho Público Exterior se le da el nombre de Derecho Internacional ó de Gentes. Antiguamente se llamaba Derecho de Gentes á los principios del Natural que eran comunes á las legislaciones privadas de todos los Estados (*quod apud omnes per equae custoditur.*) [1]

Después se dijo[2] que era "el mismo Derecho Natural aplicado á los negocios de las naciones," negándole el carácter de positivo, pero todo ramo del Derecho puede estudiarse especulativamente y bajo el punto de vista de la luz natural, sin que esto quite que al descender á las aplicaciones prácticas, se tengan en cuenta los preceptos establecidos por la autoridad. El Derecho Civil, del mismo modo, considerado bajo este punto de vista, no es más que el Natural aplicado á los negocios de los particulares.

39. El Derecho de Gentes no es puramente filosófico, sino que tiene mucho de positivo, como que ha sido establecido por el acuerdo unánime de las naciones, ya sea en virtud del

1. Instituta, Lib. I. Tít. II, núm 1.
2. Puff. Lib. 2, cap. 8, párrafo 23.

uso, de los pactos ó de las sentencias conformes de los jurisconsultos.

La más seria dificultad que se aduce contra esto, es que no ha sido promulgado por legislador alguno superior á las naciones; pero esta objeción es aplicable al Derecho Constitucional sin que se le dispute, á pesar de ella, el carácter de positivo. Las constituciones políticas no son sino pactos que hacen los individuos de un pueblo para dar forma á su gobierno, siguiendo los dictámenes de la ley natural; á lo menos así se han hecho las constituciones modernas. Podríase por lo mismo contestar, que el Derecho Internacional no es constituído por un legislador semejante al que establece el Civil; pero sí por una *autoridad;* porque autoridad es el común sentir de las naciones y de los jurisconsultos.

Funk Brentano resuelve esta cuestión diciendo que el Derecho Internacional se puede también considerar dividido en Positivo y en Natural, siendo éste las teorías y principios filosóficos sobre los puntos á que se refieren las relaciones internacionales, y que el Derecho Positivo recibe su fuerza como regla externa, de la conducta de las naciones, del *consensus gentium.* La misma opinión tiene Fiore, quien dice que el Derecho Natural de los Estados es necesario é inmutable y resulta del conjunto de leyes comprendidas por la razón humana, que resumen las condiciones y las exigencias para que las naciones se guarden las consideraciones debidas; y que la ciencia del Derecho Internacional consiste en investigar y formular las reglas de todas las relaciones que se derivan de la coexistencia de las naciones; pero que estas reglas no reciben su fuerza obligatoria *positiva* sino del consentimiento y de la práctica de las naciones, si bien se nota un hueco muy notable respecto al modo de probar y dar valor á este consentimiento.[1]

Por ejemplo, casi todos los publicistas opinan que debe

1. Véase Fiore Diritto int. Pub. edizione de 1880-1884, cap. I.

respetarse la propiedad marítima de los súbditos del beligerante, porque estando admitido que se respete la propiedad territorial, no hay motivo racional en que fundar esa distinción irritante. Sin embargo, la práctica está en contra de esta regla. De modo que aun cuando el Derecho Natural lo aconseje así, no podría exigirse á ningún Estado su observancia, ni él en justicia estaría obligado á respetarla, mientras no tenga compromiso especial, ó que el común de los Estados la declare una regla obligatoria del Derecho de Gentes usual, porque los hechos y circunstancias modifican las obligaciones internacionales y determinan el Derecho práctico.

40. Se distingue además, el Derecho Internacional, en universal y particular de cada nación, siendo el último el que resulta de sus tratados y de sus leyes propias concernientes á sus relaciones y á las de sus súbditos con los otros países, en aquellos puntos que admitan una reglamentación particular. Las obligaciones unilaterales que provienen de manifestaciones espontáneas hechas por un Estado, se llaman también imperfectas, porque pueden revocarse para lo futuro por medio de una manifestación en sentido contrario del mismo obligado, aunque no podría eximirse de su cumplimiento, cuando el hecho de que se trate hubiese pasado en tiempo anterior á la manifestación. Derecho universal, es el común á todas las naciones.

41. Muy semejante á esta división, ó quizá fundada en los mismos principios, es la de *necesario y voluntario*. En efecto, hay puntos que la voluntad ó el acuerdo de las partes no puede alterar ó suprimir, como el respeto á los embajadores; á la vida, propiedad y libertad de los extranjeros; á la unidad del matrimonio, etc.; y estos capítulos se dice que pertenecen al Derecho Internacional necesario; mientras que hay multitud de puntos que se pueden arreglar de un modo ó de otro, sin faltar á los principios invariables del Derecho, como son los relativos á participación á los alienígenas de la ciudadanía

y goce de las cosas nacionales; los que determinan los casos y la manera en que se permite la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, etc.

42. Más importante que éstas, es la división en Público y Privado. Es Derecho Internacional Público el que se ocupa de los negocios de interés público de las naciones, y es Privado el que ordena las relaciones de individuos de diversos Estados. Este último participa del Público, porque esos individuos de diversos Estados están bajo el amparo de sus leyes y gobiernos, y los conflictos privados vienen á ser en realidad nacionales. Por eso es que, aunque en los códigos civiles de cada país se estatuye lo relativo á extranjeros, como *personas*, de que se ocupa este Derecho, se necesita atender á reglas especiales, comunes á todos los países, para decidir los conflictos que se presentan entre las legislaciones extranjeras y la nacional, respecto de casos en que están interesados los alienígenas. Esta colección de reglas ha formado en los últimos tiempos un cuerpo completo de ciencia con el nombre de *Derecho Internacional Privado.*

§II.

HISTORIA.[1]

43. La ciencia del Derecho Internacional es muy moderna, pues comenzó á cultivarse en el siglo XVI, cuando aparecieron algunas obras sobre la Filosofía del Derecho y cuando los teólogos empezaron á dedicar en sus tratados, artículos á las obligaciones de los príncipes, tanto respecto de sus súb-

1. Aquí sólo me ocupo de algunos puntos aislados no comprendidos en la obra de Derecho Internacional Público que sirve de texto en la cátedra que es la de Bluntschli; porque estando ordenada y redactada en forma de código, no puede seguir un método didáctico, ni desarrollar los principios en que se fundan los artículos, los cuales tienen naturalmente la concisión y forma dogmática.

ditos como de los demás soberanos y pueblos, durante la paz y la guerra.[1] Después comenzó á estudiarse con método y separación este importante ramo de la Jurisprudencia, dilucidándose las cuestiones que se suscitaban entre los gobiernos europeos. La obra de Hugo Groot, *De jure belli ac pacis* publicada el año de 1625, forma época en la historia del Derecho Internacional, tanto por su método y doctrina, aunque se aprovechaba de algunos materiales debidos á otros ingenios, cuanto, y principalmente, por su estilo limpio y su latín correcto, que la hacía accesible á los estudiosos de todos los países cristianos.

44. No puede decirse que en los tiempos antiguos existiese propiamente un Derecho Internacional, porque casi todas las naciones desconocían los principios en que se funda. El estado normal era la guerra, que se hacía siempre que un pueblo se creía en circunstancias de poder dominar á otro; y esas conquistas no tenían por objeto difundir alguna idea feliz ó mejorar el régimen gubernamental de los vencidos, sino simplemente despojarlos de sus bienes, y servirse de ellos como bestias de trabajo. Los prisioneros eran reducidos á la esclavitud ó sacrificados.

45. En cuanto á los hebreos, se ha dicho por algunos[2] que eran el pueblo más recalcitrante y enemigo de la humanidad: que su religión les prescribía el exterminio de todas las razas, aunque en sus libros sagrados se registra el dogma de la comunidad de origen de la especie humana, que es el fundamento de la igualdad de derechos y de la fraternidad universal.

1. En 1541 se celebraron en Valladolid (España) unas juntas para acordar las bases de la legislación y gobierno que debía darse á la América (española). De acuerdo con los principios allí propuestos y adoptados, se redactaron las *Nuevas Leyes* de Cárlos V. Aquellas bases dictadas por el venerable Las-Casas y sostenidas por altos dignatarios de la Iglesia y publicistas de la época, no son otra cosa que algunos principios del Derecho de Gentes y Constitucional moderno puestos en forma escolástica y mezclados con puntos de disciplina eclesiástica (Véase Rivera: "Vireinato de Nueva España," págs. 55 y 240.)

2. Fiore Diritto Int. Pub., Tom. I, núm. 7, edizione de 1879.

46. Pero quien haya recorrido desapasionadamente esos libros, se convencerá que en ellos se consigna á cada paso el principio de la igualdad de derechos de los extranjeros y que se prescribe la más franca hospitalidad hacia ellos,[1] considerándolos en el mismo rango de los huérfanos y viudas, á efecto de que se les abandonase una parte de la cosecha de los campos[2] y se les invitase á tomar asiento en los banquetes fraternales de las festividades religiosas.[3]

47. A los idólatras, á los que en comercio con las divinidades infernales sacrificaban víctimas humanas y se entregaban á todo género de abominaciones y deshonestidades, "Dios los había entregado en manos del pueblo escogido, haciéndole donación del territorio que ocupaban." Pero esto tiene explicación satisfactoria. En primer lugar, del mismo modo eran tratados los israelitas culpables de esos crímenes. En segundo lugar, dadas las circunstancias de los hebreos, tenían necesidad para subsistir de abrirse paso y conquistarse con las armas un territorio. Por último, necesario es no olvidar que ellos obraban bajo la creencia de que Adònai, por conducto de Moisés, les ordenaba exterminar á aquellos enemigos de la Moral y del Derecho Natural, y les entregaba sus tierras como *herencia*, en virtud del *Testamento* que había *pactado* con ellos.

48. Podrá acriminárseles por haber dado crédito á su libertador de ser enviado de Dios. Podrá acusárseles de fanatismo por sostener que la Divinidad tiene derecho de disponer del mundo entero; podrá decirse que su error y fanatismo son de lo más recalcitrante que se conoce, ya que han resistido á la acción de cuarenta siglos y forman el núcleo de las ideas del mundo civilizado; pero no se puede negar que en el judaismo se perciben muy bien los gérmenes del Derecho Internacional moderno.

1. Exod. XXII, 21.—Núms. X, 14.—Deut. X, 18 y 19; XX, 17 y 18. V.
2. Deut. XXV, 19, 20 y 21.
3. Deut. XVI, 11.

49. Las repúblicas griegas que no eran más que ciudades vecinas, de idioma y origen idéntico, vivieron durante algún tiempo en una especie de paz alternada con la guerra. Tenían muchas prácticas é ideas semejantes, y aun se ha creído que el congreso de los Anfictiones era algo como una asamblea internacional; pero la verdad es, que sólo se ocupaba de arreglar ciertos ritos y solemnidades religiosas de dioses que los habitantes de aquellas comarcas adoraban de consuno. Andando el tiempo, como su desarrollo no podía ir enteramente paralelo, y quizá también por el peligro común de su independencia, se fundieron en el Imperio Macedónico, y Alejandro, como todos los antiguos y modernos potentados, se creyó con derecho á dominar el mundo.

50. Roma sólo concedía lo que hoy llamamos garantías individuales, á sus propios ciudadanos, y aunque á los principios de la República tenía cierta justicia y buena fé en sus relaciones con los demás pueblos, no admitía en realidad ninguna de las bases fundamentales en que hoy se asienta el Derecho de Gentes. No reconocía sino de hecho la independencia de los otros Estados, pues se creía con derecho de írselos absorbiendo á medida que las circunstancias se lo permitían. Era válido dar muerte á los vencidos ó reducirlos á perpetua esclavitud, privados de todos sus derechos. Las mujeres eran consideradas como botín de guerra, á pesar de que Roma fué la única nación pagana que estableció reglas de honestidad para las relaciones de los sexos.

51. El Derecho Internacional, tal como ahora lo conocemos, es debido verdaderamente al Cristianismo, pues con el dogma de la igualdad de origen, de destino y de derechos de todos los hombres, crió la noción de autonomía y de personalidad moral y política, y echó los cimientos de las relaciones entre los miembros de la gran familia humana. El Cristianismo, elevando el amor y la fraternidad universal á la categoría de un gran precepto religioso, destruyó las barreras que separaban á los pueblos fundadas en la diferencia

de razas. El espíritu religioso favoreciendo el estudio y la contemplación en medio de continuas turbulencias y correrías, levantó escuelas, universidades y monasterios en donde se fué acumulando un material inmenso de artes y ciencias que incubó el Renacimiento, es decir, que operó la fusión de todos los antiguos conocimientos con las doctrinas y virtudes nuevas, quedando con esto constituidas la Europa y la América, con sus instituciones políticas, su cultura y adelantos de todo género, superiores á las decrépitas naciones del Asia, é incomparables con los pueblos de la Oceanía y del Africa.

52. Por eso al Derecho Internacional se le da el nombre de Derecho Público cristiano ó europeo, y aunque obligue á todas las naciones, no lo practican ni respetan, generalmente hablando, más que las cristianas.[1]

53. Se asigna por algunos como origen á nuestro Derecho Internacional, las guerras de Religión que tuvieron lugar con motivo de la disidencia protestante que apareció en el siglo XVI, en que primeramente comenzaron á redactarse tratados, á prestarse algunas garantías en la guerra y á reclamarse el cumplimiento de treguas, franquicias y promesas conquistadas por medio de las armas. Cierto es que siempre ha sido fácil confundir las causas inversas con las directas, las ocasionales con las eficientes y las negativas con las positivas, atribuyendo las tinieblas á la luz, ya que si ésta no se ausentara, jamás aparecerían aquellas, y en vez de agradecer las artes y las ciencias al genio del hombre, se las hace nacer de las *necesidades*. Por este procedimiento, la perfección del Derecho Penal es debida á los fascinerosos, la acuciosidad de las instituciones civiles es tributaria de los trapaceros y petardistas que la hicieron precisa en la sociedad; mientras que la filosofía griega, la teodicea judaica y la filantropía cristiana, así como Licurgo, Moisés, Papiniano, Beccaria y Portalis, son apenas los instrumentos y los conductos de que

1. Heffter, Das Europaische Völkerrectt, § 6.

los fulleros y salteadores se han servido para engendrar y dar á luz sus creaciones portentosas.

54. Se señalan otras causas parciales ó secundarias que han concurrido al desarrollo y progreso del Derecho Internacional, como las Cruzadas, el descubrimiento de América y el movimiento intelectual del siglo pasado, etc. No nos detendremos en analizarlas y estudiarlas para señalar aquello con que cada una ha contribuído, pero es natural que sean las mismas y en igual proporción que las causas de la civilización actual.

§III.

AUTORIDAD INTERNACIONAL.

55. Toda sociedad supone un conjunto de reglas que la rijan y una autoridad superior á sus miembros, encargada de hacer cumplir esas reglas. Sin embargo, no sucede esto en la asociación ó comunidad que forman los Estados: existen las reglas, que son el Derecho Internacional, pero no puede decirse que haya un poder que impida á las naciones el apartarse de su cumplimiento y que decida las controversias que entre ellas se susciten. Los publicistas han escogitado diversos sistemas para suplir esta falta, que generalmente se reducen á la formación de un gran cuerpo internacional que sea el órgano autorizado de este Derecho. Los unos se imaginan una especie de congreso permanente de diputados de todas las naciones, y otros llegan hasta organizar una asociación perfecta, republicana ó monárquica, según sus inclinaciones, porque dicen que sin una fuerza física suficiente que haga convalecer los acuerdos de ese congreso, sería un cuerpo muerto, lo mismo que sin un tribunal supremo que se encargue de resolver los conflictos de derechos y pretensiones.

En resumen, que debería haber los tres poderes esenciales á todo organismo político, con sus medios de acción administrativa.

56. Pero desgraciadamente todo esto es una quimera en el estado actual de la civilización humana, por multitud de motivos que están al alcance de todo el mundo. No es cierto que exista esa sociedad perfecta de nacionalidades ó que las naciones formen un todo homogéneo, ni que sus gobiernos tiendan á sostener las mismas ideas y los mismos intereses, pues aunque teóricamente todos los Estados *deberían* ser detentadores (como dice Bluntschli) del Derecho Internacional, la verdad es que sólo las naciones cristianas están de acuerdo en un conjunto de sus principios, de manera de poder formar con ellos un cuerpo de doctrina. Algunas de las naciones del Asia se ven obligadas á admitir algunos de esos principios, aunque con limitaciones y restricciones que los hacen ineficaces; pero ese acuerdo no es suficiente para formar mayoría capaz de garantizar un orden internacional, que estaría ligado con el orden interior de los mismos Estados.

57. No se ha fijado mucho la atención de los utopistas en que primero es la unidad moral que la unión sociológica, y que no existiendo la primera, es inasequible la segunda. Mientras no ha habido unidad en las miras y aspiraciones de los individuos de una comarca, no han podido formar lo que se llama una nación, porque la guerra entre ellos ha sido casi constante, hasta que por medio de ese mismo sacudimiento continuo se ha llegado al equilibrio, y las agregaciones puramente geográficas se han ido convirtiendo en unidades sociales. Si es casi imposible aun la hegemonia de las naciones cristianas, de aquellas que respetan la misma creencia y han formado sus ideas, leyes y costumbres en el molde de unos mismos principios: si bastan las diferencias que existen en las opiniones políticas y religiosas de esas mismas naciones, que han engendrado instituciones é intereses diversos, para hacer tan difícil un organismo social que las represente á todas, ¿qué será tratándose de una institución etnográfica cosmopolita?

58. En primer lugar faltaría la base esencial, el cuerpo de

doctrina, ese conjunto de principios admitidos por todos ó por la mayor parte, que habría de regir la asociación. Además, dadas las ideas actuales, sería dificilísimo hallar una forma de representación equitativa y eficaz, pues si fuera por nacionalidades, daría por resultado que el voto de Rusia pudiera equilibrarse con el de la república de San Marino, lo cual es un absurdo inadmisible. Tampoco se obtendría éxito satisfactorio dando la representación por el número de habitantes, por el territorio ó las riquezas, pues se perdería la voz de ciertos intereses puramente gremiales, como los de idioma, raza, comercio, creencias, etc., que no se traducen en el número de individuos, pero que no por eso dejan de ser ingentes y sacratísimos.

59. En los Estados que se formaron por la desmembración del antiguo Imperio Romano, la Iglesia Católica ejercía cierta preponderancia moral y política que la llamaba á decidir muchas veces las querellas entre los soberanos y sus pueblos y de las naciones entre sí; pero esa preponderancia ha ido desapareciendo casi por completo desde la clausura de la Edad Media, hasta quedar reducida á la influencia moral é indirecta que le da sólo el poder que ejerce sobre las conciencias de los individuos que han permanecido católicos.

60. El hecho es que no existe autoridad internacional visible y organizada. ¿Pero ésta es acaso, de tal suerte esencial al Derecho de Gentes, que sin su apoyo no pueda existir y desarrollarse?

La historia responde negativamente á esta cuestión, con el progreso y desarrollo lentos, pero constantes de ese Derecho, lo mismo que de la civilización y bienes que engendra, con la aceptación de multitud de reglas y con las variadas convenciones que existen sobre muchos intereses comunes de la vida mercantil y jurídica de los habitantes del mundo civilizado, hasta parecer casi perfectamente organizada la sociedad etnológica. Tenemos la igualdad en derechos civiles de extranjeros y nacionales, la libertad del comercio, la extradi-

ción de criminales, la regulación de la guerra........ correos, telégrafos, trasportes internacionales, etc., etc., y la única fuerza material garante de todo esto ha sido la misma guerra.

§IV.

LA GUERRA.

61. La guerra tiene lugar cuando se forman intereses contrarios entre diversas clases de una nación, ó entre diversas naciones, fundados en instituciones legales ó costumbres que se creen legítimas, de manera que por medio del choque se aniquila uno de los beligerantes, ó desaparece el interés que se trataba de combatir. Muchas veces este resultado no se obtiene luego, porque los males que sobrevienen con la prolongación de una guerra largamente sostenida por inveterados intereses de ambas partes, suelen ser mayores que los que se resienten por el mal ó abuso que la provocó, y las treguas se alternan dando lugar á intermitencias y á modificaciones parciales é imprevistas en las cosas públicas.

Sucede también que las causas ostensibles de una contienda no sean las verdaderas, porque unos agentes están relacionados con otros complicada y ocultamente, de modo que queriéndose destruir un mal, quizá no se logra más que aumentarlo, ó convertirlo en otro de distinta índole, como sucede con las enfermedades; pero en todo caso, la guerra es el síntoma de un desequilibrio de las fuerzas sociales, proveniente de una violación de las leyes morales en que descansa. El trastorno moral causa un desequilibrio en las fuerzas físicas de la sociedad, cuyo excedente tiende á buscar empleo en que neutralizarse, y ese empleo es la guerra, que obedece á las mismas leyes dinámicas que los ciclones, los temblores y los volcanes, los cuales no podrían hacerse desaparecer sin neutralizar primeramente las fuerzas que los producen, que es como si dijéramos que no podrá desaparecer la guerra internacional de la humanidad, si ántes no se hace admitir por

todas ó por la mayor parte de las naciones, las leyes de la coexistencia pacífica de las mismas.

62. Habrá en el mundo intereses opuestos, que se crean apoyados uno y otro en la justicia, mientras haya diversas doctrinas de Derecho de donde puedan deducirse conclusiones opuestas, porque sólo con un mismo principio no se puede nunca llegar á ese resultado. Las doctrinas jurídicas son el desarrollo de las teorías morales y religiosas, teniendo todas un fundamento filosófico (metafísico) común, porque los deberes del hombre hacia los demás hombres, dependen de los deberes del hombre hacia la Divinidad (núm. 3). Luego mientras no se uniforme en el mundo la teoría de la sujeción del hombre hacia Dios, que es la parte sustancial de la Religión, no es posible hacer cesar las disidencias sobre la justicia y el Derecho, é impedir que una nación tenga por lícito y justo, lo que otra repute indebido y atentatorio.

63. La concordancia de las ideas morales únicamente puede efectuarse por los medios pacíficos de la persuación y de la caridad; pero miéntras estos no se emplean, hay necesidad de recurrir á la fuerza para defender los derechos atacados. La guerra no es solamente la pretensión de hacer triunfar el Derecho por medio de la violencia, sino que opera una modificación en las ideas de vencidos y vencedores y prepara los ánimos de las generaciones futuras para entrar en las vías de la conciliación, porque toda guerra pone en contacto pueblos y doctrinas, hace desaparecer algunas ilusiones políticas y produce resultados económicos que tienen influencia en los intereses; pero todo esto ejerce acción más ó menos directa sobre las creencias y las ideas. Luego la guerra es un agente providencial, muy complexo para ser apreciado en un solo golpe de vista, que produce unos efectos inmediatos y otros muy lejanos: entre los últimos se cuenta el de preparar el camino para unificar las ideas y hacer triunfar la justicia.

64. Es un error creer que el único resultado secular del choque de unos pueblos con otros, sea la preponderancia de

las razas más robustas, porque á lo más, ese sería un efecto inmediato y parcial de algunos casos; pero á la larga, la superioridad moral, aunque esté de parte de los vencidos, triunfará sobre la superioridad puramente dinámica de los vencedores ó se la asimilará.[1]

65. No cabe duda que la guerra trae consigo inmensos desastres, siendo ella misma un terrible azote: no cabe duda que su persistencia demuestra una imperfección de la civilización actual, porque las cuestiones científicas y de Derecho no pueden resolverse satisfactoriamente por la suerte de las armas. Es innegable que entre las naciones que admiten el Derecho Internacional, la guerra no es necesaria, porque tienen un vínculo que las ata para conjurarla, resolviendo sus contiendas de otra manera ó dejando la guerra para eventualidades muy remotas, porque ese trabajo de preparativos constantes para entrar en luchas gigantescas, agota su vitalidad y su potencia, determinando un estado patológico económico y social que lleva el virus de la disolución ó el microbio de una metamórfosis inaudita.[2]

66. A pesar del movimiento militar del siglo actual y quizá á consecuencia de las aterradoras proporciones que ha tomado, no parece lejano el día en que estos problemas quedarán resueltos de un modo conveniente, porque se tiende á ligar cada vez más los intereses industriales y mercantiles de to-

1. Los hebreos no eran más fuertes que los romanos vencedores del mundo entero, y el testamento de un judío, muerto en un cadalso por sentencia de un procónsul, triunfó de la ciencia y el poder romano, asimilándose lo que de ellos no se le oponía.

2. Según los cálculos estadísticos, la población de Europa es de cosa de 240 millones y sostiene un personal militar de 9 millones, en ejércitos de mar y tierra, cuadros, administraciones, escuelas, etc.; más, como del total de población sólo un 20 por ciento está en estado de llevar las armas, descontando mujeres, niños, ancianos y enfermos, resulta que se roba á la industria y al trabajo una 5ª parte de la población válida. Por la comparación de los presupuestos europeos se viene en conocimiento de que los ministerios de Guerra invierten una mitad, por lo menos, de las rentas públicas. Véase la "Revue du Monde catholique" de Julio de 1887.

dos los Estados, haciéndolos solidarios de los beneficios de la paz y de las consecuencias de la guerra, aunque no tomen parte directamente en ella; y es de esperar que las mediaciones amigables, los arbitrajes y congresos internacionales, hagan casi imposible llegar á las vías de hecho, interesadas como están las demás naciones en impedirlo.

67. Para las eventualidades remotas, que no podrían hacerse del todo imposibles mientras no se equilibren los intereses justos de todas las naciones del globo, se trabaja asiduamente por *civilizar* la guerra y disminuir sus horrores y desastres, hasta donde sea conciliable con el objeto esencial de la misma guerra, que es obligar á pueblos y gobiernos á efectuar los arreglos políticos necesarios para que cesen los motivos de justa queja.

Fundadamente se puede esperar que dentro de poco será un principio del Derecho Positivo Internacional, el respeto á la propiedad de los beligerantes en mar y tierra, salvas las excepciones de contrabando y violación de bloqueo, desapareciendo por consiguiente el corso; y que se consignarán con suficiente precisión las garantías debidas á heridos, prisioneros, obras de arte y de beneficencia.

§ V.

SISTEMAS Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL.

68. Se conocen varios sistemas de Derecho Internacional, que son poco más ó menos los mismos que se han escogitado para explicar el origen del Derecho y de la Moral.

La escuela que se ha llamado racionalista propugna que no hay otro factor del Derecho que la razón humana.

Los partidarios de la escuela histórica sostienen que el Derecho es un hecho histórico, aceptado por los pueblos, radicado en el uso y prescripto por las leyes.

69. Hay quien no asigne al Derecho más origen que la

voluntad humana, es decir, la voluntad del pueblo ó de la mayoría para el Interior; y el consentimiento de las naciones respecto del Exterior, para no mencionar aquellos que confunden en una sola, las ideas de justicia y de utilidad, formando el sistema que lleva el nombre de utilitario.

70. Por último, la escuela positivista niega la noción de Derecho, tal como se había concebido hasta ahora, pues para ella el Derecho es una reglamentación convencional de la fuerza, para evitar, hasta donde es posible, los choques violentos: la obligación no tiene ningún carácter de vínculo moral, ó mejor dicho, no existen obligaciones y derechos; no hay más que fuerzas en acto ó en potencia.

Entre estas escuelas que son las principales, todavía hay algunas fracciones ó matices, como la que funda el Derecho no en la razón individual, sino en la razón pública. [1]

71. Dados los principios que se han ido sentando y desarrollando, bien se comprende que por fuentes del Derecho Internacional deben tenerse todas aquellas que sirven de medio para conocer una obligación necesaria ó hipotética para la coexistencia de las grandes é independientes agrupaciones de la humanidad, mientras ésta no se organice en un gran todo; sin desconocer que los derechos de las naciones tienen por base y por condición esencial los derechos del individuo. Las relaciones necesarias para la coexistencia de las naciones forman el Derecho necesario: las relaciones hipotéticas ó mudables, dan pie al Derecho voluntario, que gira constantemente sobre el primero. Así, el cumplimiento de los pactos es de Derecho necesario; pero como la materia de las con-

1. Fiore (Diritto int. pub. Tom. I, núm. 156, edizione 1880–1884) menciona también la escuela teológica que, según él, sostiene que no hay más Derecho que el revelado en las Escrituras y lo confunde con la Moral. Cita como representantes de esta escuela á Suárez, Ayala y Victoria, teólogos famosos del siglo XVI, con referencia á Calvo, pero evacuada la cita, resulta que esos autores no dicen nada semejante, y por el contrario, Calvo los elogia como verdaderos fundadores de la ciencia con anterioridad á Grocio, por más que tengan algunas ilusiones propias de su tiempo.

venciones puede cambiarse, el Derecho que se funda únicamente en éstas, es voluntario.

72. Se reconocen, por lo mismo, como fuentes externas del Derecho Internacional las opiniones de los publicistas de nota en aquello que todos están de acuerdo, ó á lo menos los más autorizados y eminentes de diversos países, y los usos establecidos en las naciones cultas. Las sentencias de los tribunales supremos de las naciones de primer orden, las de los de presas y almirantazgos, las decisiones arbitrales, los manifiestos de los gobiernos y otros documentos semejantes, sirven para probar los usos y su generalidad. Las obras de los escritores que exponen las cuestiones y analizan su resolución, haciendo su historia; los protocolos de los congresos y conferencias, y los tratados entre otras naciones, sirven al mismo propósito y se ven citados frecuentemente en las contiendas internacionales y diplomáticas, lo mismo que para la interpretación de los convenios y decisión de los casos que ofrecen semejanzas. Los razonamientos sólo sirven para hacer las aplicaciones, así como en los tribunales comunes, cuando se trata de leyes textualmente preestablecidas al efecto. En Diplomacia muy raras veces ó nunca se ve defendida una opinión con el apoyo de la nuda dialéctica y sin el arrimo de buena copia de argumentos de autoridad. Estas son las fuentes del Derecho universal; que las del particular son, antes que todo, los tratados, leyes y manifiestos, los usos y costumbres de la nación de que se trate, en lo que no se opongan al Derecho universal y al necesario.

§ VI.

MÉTODO DE ESTUDIO.

73. Para abarcar las materias en un solo golpe de vista y dar algún método al estudio de esta ciencia, se necesita establecer orden y división en las ideas.

Los tratados, títulos ó libros en que los autores reparten sus obras, obedecen á diversos pensamientos. Unos siguen el método de personas, cosas y obligaciones; otros establecen dos grandes divisiones,—el Derecho en tiempo de paz y el Derecho en tiempo de guerra.

74. Bluntschli, que es el autor adoptado en la cátedra como texto, divide su obra en cinco libros que tratan de: Nociones. —Derechos de las Naciones—Relaciones de las mismas—Restablecimiento de la paz y—Los Tratados.

Al explicar lo relativo á Naciones hay que estudiar Nacionalidad, Soberanía, Igualdad y el modo de ser de los Estados.

Respecto á derechos de las Naciones, se necesita dilucidar con la separación debida, los de conservación, los de defensa legítima, los de independencia, los de legislación, los de intervención y conquista, así como los de propiedad, prescripción, comercio, navegación, honores y títulos.

Las relaciones etnográficas deben considerarse como formando dos grandes grupos,—en tiempo de paz y en tiempo de guerra.—Al primero pertenecen los derechos de embajada, ceremonia y fórmulas diplomáticas de los ministros públicos en el desempeño de sus comisiones. El Derecho Internacional Privado puede quedar también comprendido en las relaciones del tiempo de paz, y en esa parte lo tratan los autores, cuando no le dedican obras especiales, como se ha acostumbrado últimamente. En el segundo grupo se estudian los derechos de los beligerantes y de los neutrales.

Al restablecimiento de la paz, que es un estado medio entre los anteriores, pertenecen: preliminares, congresos, conferencias y armisticios.

Al hablar de tratados, preciso es ocuparse de las diversas clases de ellos y de su historia.

Hé aquí en conjunto y en resumen, las materias de estudio del Derecho Internacional.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

TITULO PRELIMINAR.

§ I.

IMPORTANCIA DE ESTE ESTUDIO.

Hemos dicho[1] que Derecho Internacional Privado es el conjunto de reglas que sirven para decidir los conflictos entre legislaciones de diversos Estados en los negocios de los particulares.

Si el hombre pasara toda su vida en un mismo país, sin ejecutar actos jurídicos, ni poseer bienes, ni tener que ejercitar algunos derechos en otro lugar, sólo tendría que sujetarse á las leyes de su domicilio; pero como tal no sucede, hay que atender algunas veces, para un mismo individuo, á varias legislaciones. Saber cuál es la aplicable en un caso dado, es el objeto de este ramo de la Jurisprudencia.

En los tiempos actuales, en que los hombres pasan de un lugar á otro con tanta facilidad y en que se ha reconocido que con dar hospitalidad y todo género de garantías á los extranjeros, no sólo se obsequia la justicia, sino que se promueve el comercio y adelanto de la patria, se ha hecho, más

1. Prolegómenos, núm. 42.

que interesante, necesario el estudio de los principios del Derecho á que debe sujetarse á los inmigrantes. Una nación no tiene la facultad de cerrar absolutamente sus puertas á los de fuera, ni de negarles el ejercicio de los derechos civiles, connaturales al hombre, ni la de poner trabas á su libertad ó secuestrar sus intereses. Dios ha dispuesto las diversas regiones de nuestro globo en condiciones tales, que sus moradores se necesiten todos mutuamente, á fin de que se comuniquen, so pena que de no prestarse á ello, se atrasa ó estaciona su cultura, para hacerse fácil presa de los conquistadores extraños, entrando por la violencia en la comunión de la humanidad.

Dado el sistema político de México, que está dividido en varios Estados que disfrutan de la soberanía interior ó de legislación, se percibe otro motivo de interés para el estudio del Derecho Internacional Privado, pues no pudiéndose regir las relaciones de las entidades federativas, ó mejor dicho, las de los que las componen, sino por las reglas generales del Derecho, salvo los casos previstos por la Constitución, quedarían muy incompletos los estudios de un abogado de nuestro foro, si además del Derecho Interior local, no conociera la ciencia que armoniza á éste con el de los Estados vecinos, para resolver la multitud de conflictos que á cada momento tienen que presentarse.

§ II.

HISTORIA.

El Derecho Internacional Privado no era conocido en los tiempos antiguos, sea porque generalmente no se daba en cada país ningún efecto á legislaciones extrañas, sea porque no se reconocieran ningunos derechos á los extranjeros, sea, en fin, porque en las disposiciones del Derecho Privado, se

hallaban vagando ó dispersas algunas que tenían relación con el de Gentes.

Al principio, cuando la humanidad en vez de estar dividida en grandes nacionalidades, se componía de familias, fuera de la tribu, todos los demás eran extraños y tratados del mismo modo. La moralidad de cada uno de estos pequeños grupos y otras circunstancias sumamente variadas, hacían que fueran hospitalarios hasta la fraternidad, ó recelosos y egoistas hasta la barbarie.

Cuando las naciones son débiles y están en su período de formación, temen á los de fuera y se hacen poco partidas é injustas con ellos. Cuando las naciones son fuertes y alcanzan épocas de prosperidad y gran comercio, llaman y agasajan á los extranjeros, en vez de desconfiarles y maltratarlos.

Tal es la sinopsis histórica de las relaciones humanas, bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado, con sólo variar nombres y fechas.

Esos tres períodos recorrieron los hebreos. En tiempo de Abram y Lot[1] eran una familia hospitalaria; en tiempo de Moisés, un pueblo luchando por su autonomía y por un territorio en que establecerse; en tiempo de Salomón, una nación contrayendo alianzas con los Faraones de Egipto y admitiendo á los alienígenas á la participación de todos sus bienes.[2]

Los griegos no admitían en sus ciudades á los extranjeros, ni los consideraban con derecho á disfrutar de las cosas y comodidades públicas. En Atenas se les obligaba á comprar este permiso con un tributo ó impuesto anual,[3] y en Esparta

1. Génesis, cap. XVIII, v. 2; cap. XIX, ver. 1.

2. Ezequiel, XLVII, 21. Et dividetis terram istam vobis, per tribus Israël.

22. Et mittetis eam in hereditatem vobis, et advenis qui accesserint ad vos, qui genuerint filios in medio vestrum et erunt vobis sicut indigenæ inter filios Israël: vobiscum divident póssessionem in medio tribuum Israël.

23. In tribu autem quacumque fuerit advena, ibi dabitis possessionem ille ait Dominus Deus.

3. Isæus ap. Harpocr. in *Μετοίκ*.—Polyb. lib. 3, cap. 4, pár. 55.

se les arrojaba por temor de que corrompiesen las costumbres y alterasen la unidad política y religiosa del pueblo.[1]

Los romanos no conocían el Derecho de Gentes, pues aunque tenían la denominación de él, era con significado muy diverso del que se le dá en la actualidad. Entendían por derecho Natural el que *era* común á hombres y animales; por Derecho de Gentes, los principios de justicia que eran recibidos en todos los pueblos, y por Derecho Civil, el que era propio de los ciudadanos romanos. De modo que lo que ellos llamaban *jus gentium*, corresponde mejor á lo que nosotros denominamos Derecho Natural.[2]

En los primeros tiempos de la República todo era permitido contra los extranjeros, que eran llamados *enemigos* por las Doce Tablas: *Adversus hostes æterna auctoritas esto.*[3]

Los derechos de ciudadanía, *jura civitatis*, estuvieron durante mucho tiempo reservados á sólo los habitantes de Roma que no eran esclavos; después se concedieron á algunas ciudades confederadas del Lacio; fueron conquistados, en seguida, por toda la Italia, y por último concedidos á muchas provincias, y aun dados á todos los súbditos del Imperio, por Caracalla (Año 212 de J. C.)[4]

El que perdía la ciudadanía, perdía igualmente casi todos los derechos civiles, inclusos los derechos de familia, porque sufría la *capitis diminutio media*, que contenía en sí la mínima; así como el que perdía la libertad, dejaba de ser persona para convertirse en cosa.[5] El extranjero, pues, carecía del derecho de testamentifacción activa y pasiva, del *connubium*, ó derecho de casarse con romana, de la patria potestad; carecía también del derecho de propiedad plena que era llamado *mancipium;* y, por lo mismo, no podían adquirir los extranjeros,

1. Aristoph, in av. V. 1014.—Thucyd. lib. I, cap. 144.
2. Instituta, lib. I, tít. II.
3. Festus, De verberum significatione, Verbo *Hostis.*
4. Ortolán, Hist. del Der. Rom.
5. Ortolán, Explicacion histórica de la Instituta, pág. 182.

ni por usucapión, ni por tradición, ni por ninguno de los medios propios de los ciudadanos; y sólo pudieron hacerlo por compra, muy posteriormente, cuando ya se les podía agraciar con el *jus commercii.* En tiempo de Justiniano casi se confundió la prescripción con la usucapión, y el derecho de ciudad estaba muy extendido.

Los que pertenecían á una nación con la cual Roma tuviese tratados, eran juzgados por un magistrado llamado *prætor peregrinus*, que fué creado el año de 246 A. C. Los funcionarios encargados de vigilar por el cumplimiento y ejecución de los tratados y de formular las extradiciones, tenían el nombre de *recuperatores;* y los que examinaban las cuestiones internacionales entre Roma y los demás pueblos, para que el Senado decidiera la paz ó la guerra y pedían reparación de las ofensas que la nación recibía, se llamaban *feciales.* Estos últimos formaban un colegio de veinte individuos y gozaban de inmunidades sacerdotales;[1] aunque algunos escritores opinan que *feciales* y *recuperatores* eran unos mismos magistrados.

Sería muy difícil enumerar con toda exactitud, orden y brevedad, los diversos cambios de la legislación romana con respecto á esta materia, en el largo período de su duración; sólo hemos tenido el propósito de dar una idea general de la manera con que eran tratados los extranjeros por el pueblo más culto de la antigüedad. Es de observarse que cuando Caracalla[2] hizo ciudadanos á todos los súbditos no esclavos del Imperio, no fué por miras de humanidad y de progreso, sino por motivos fiscales y de interés privado del jefe de la nación, como eran las de extender ciertas gabelas ó capitaciones que recaían sobre los ciudadanos, y ampliar el derecho de testamentifacción pasiva á los extraños, á fin de cobrar cierta pensión de herencias que pertenecía al tesoro imperial.

1. Le Droit Fetial-André Weiss.
2. Ley 17, Dig. de statu hominum I, 5.

Parece que quien realmente suprimió toda distinción entre ciudadanos y extranjeros, fué Justiniano.[1]

Como en España fué menos absoluto el poder feudal por tener el contrapeso de la monarquía, que á su vez era templada por el espíritu de libertad que animaba á ciudades y comuneros,[2] la teoría realista ó territorial pura tuvo allí menos desarrollo que en el resto de Europa. Contribuyó también á que se viera con menos aversión en la Península á los extranjeros, la circunstancia de que á la desmembración del Imperio Romano, fué visitada y poblada por muy diversas razas y naciones que cruzaban con frecuencia por aquel suelo. Con la invasión de los moros, ocupación y evacuación sucesiva de las provincias, se introdujo un trastorno en la legislación, gobernándose unos pueblos por unos fueros, y otros por otros.[3]

En el Código de las Partidas no se notan leyes que hagan distinciones entre los hombres, por razón de su origen.

Cárlos V tenía bajo su imperio gran parte de la Europa y América, y en aquella inmensa aglomeración de razas, inclusas la árabe y la judía, las divisiones, más bien que por nacionalidad, eran determinadas por diferencias religiosas. Los españoles se quejaban de ver á los tudescos en los puestos públicos y los alemanes se manifestaban descontentos de que en la corte del Emperador se hablase de preferencia castellano.[4]

En las recopilaciones apenas se registran algunas disposiciones poco importantes relativas á extranjeros, la mayor parte de ellas exigiendo la profesión del catolicismo para el ejercicio de cargos y derechos; pero en la Península no se autorizó el despojo conocido con el nombre de *albinagio* ó confiscación de los bienes de extranjeros.

1. Demangeat "Derecho Romano."
2. Véase á La Fuente, Historia de España.
3. Sala, Historia del Derecho patrio, Fuero viejo de Castilla.
4. Kohlrausch, Deutsche Geschichte, VI Zeitraum.

En las naciones de origen germánico, y especialmente en Francia, estuvo en uso hasta el siglo pasado el derecho de *aubana*, en virtud del cual el Fisco se hacía dueño de la sucesión de los extranjeros sin admitir á los parientes, y aunque el Código concedió á aquellos que sacasen los bienes de sus deudos difuntos, como este permiso estaba restringido á la reciprocidad, puede decirse que el inhospitalario albinagio estuvo en uso hasta la vigencia de la ley de 14 de Julio de 1819.

En Italia y en las naciones que tuvieron desde sus primeros tiempos un derecho escrito derivado del romano, no estuvo en uso semejante derecho, habiendo recibido los extranjeros poco á poco la facultad de ejercer los derechos civiles como los nacionales, principalmente en las leyes y ordenanzas de comercio. La desaparición de tan bárbaras costumbres del suelo europeo, débese en gran parte á la influencia de la Iglesia y del Derecho Canónico.[1]

En Inglaterra no se permitía poseer bienes raíces más que á los súbditos del Reino Unido, y aunque el Estatuto Victoria de 1844 mejoró mucho la condición de los extranjeros, no alteró la política recelosa del Parlamento que constantemente se opuso á que el territorio británico fuera poseído más que por ingleses. Sólo hasta el año de 1870[2] consintió Inglaterra en cambiar su egoista jurisprudencia en este punto, aunque en muchos otros del Derecho Internacional, no se ha puesto á la altura de las luces del siglo y de la civilización.

En una palabra: á la disolución del imperio romano, diversos pueblos y tribus más ó menos bárbaras, se fueron sucediendo en el dominio del suelo europeo, principalmente en las regiones del Mediodía; y como estos pueblos iban adquiriendo poco á poco costumbres pacíficas unos al lado de los otros en un mismo territorio, tenían relaciones jurídicas que

1. Fiore, D. I. Privato., pág. 23.
2. Naturalization law–1870.

los legistas del tiempo consignaban en la forma de un derecho usual. En los países del Norte, donde tales movimientos eran menos sensibles, se arraigó el feudalismo con toda su crudeza, el cual no es otra cosa que el derecho absoluto de los dueños del territorio sobre todos los hombres y cosas que se encuentran en él, ó sea, la ausencia y negación del Derecho Internacional; y por eso vemos esa tradición tan arraigada aún en las costumbres inglesas, que no ha podido todavía desaparecer por completo de su legislación. Viceversa, en los países del Derecho escrito, como dice Demangeat, en donde se hizo sentir después más vivamente el movimiento de las cruzadas que ponía en contacto hombres de tan diversas razas, costumbres y leyes, en donde la influencia de la filosofía cristiana mezclada con las tradiciones del justiciero Derecho Romano, luchaba con el predominio de la fuerza brutal,—se fué introduciendo de un modo insensible la idea de arreglar racionalmente las relaciones de esas variadas gentes, formándose poco á poco el conjunto de principios que constituyen el Internacional Privado, pues los juristas se veían obligados á decidir casos prácticos y á fijar algunas reglas para concordar aquel cúmulo de fueros y legislaciones vigentes en un mismo territorio, á fin de saber qué ley, de tantas, era la aplicable en cada caso: y aparecieron obras como las de Baldo, Bartolo, Cocceyo y otros.

Sin embargo, el Derecho Internacional Privado, formando un cuerpo ordenado de ciencia y asignando á los extranjeros verdaderos derechos, es muy moderno, pues todavía en la actualidad hay pocas obras que de él se ocupen especialmente.

---

§ III.

CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.[1]

El art. 33 de la Constitución determina de una manera general los derechos y obligaciones de los extranjeros en México, los cuales tienen todas las garantías individuales que el mismo Código llama "derechos del hombre," están obligados á contribuir á los gastos públicos y quedan equiparados á los nacionales en sus relaciones civiles.

Pueden ser expelidos del territorio nacional por el Gobierno de la República, cuando fueren perniciosos; pero como este artículo no ha sido reglamentado ni se ha fijado su verdadero sentido, ha dado lugar á que el Presidente se haya creído con facultades para hacer uso de él, expatriando á algunos sin formación de causa.

El art. 38 de la ley de Mayo de 1887 declara que los extranjeros que tomen parte en las disenciones civiles del país, podrán ser expulsados como perniciosos; es decir, indica, como pudiera hacerlo el Código penal, un delito propio de los extranjeros, si bien de un modo vago, y señala la pena correspondiente; pero esto no significa que autorice, ni puede autorizar, á prescindir de los arts. 14 y 21 de la Constitución, que exigen que la ley precise el hecho á que debe aplicarse una pena, y que la aplicación se haga por la autoridad judicial.

Sería absurdo ó cuando menos inexplicable que, declarándose en la primera parte del art. 33 que los extranjeros gozan de los derechos consignados en el título I de la Constitución, en la segunda parte se hiciese una declaración incompatible con la primera, aplicando á los extranjeros una grave pena

1. Me ha parecido conveniente tratar en párrafo separado de la condición de los extranjeros en nuestro país, para no involucrar el orden, con la dilucidación de algunos puntos que con éste tienen conexión, y que interesan al estudiante de nuestras aulas.

de plano, sin juicio ni defensa, por una autoridad que no es la judicial, y violándose los principales artículos que garantizan los derechos naturales del hombre. Por "*Gobierno de la República*" no es preciso entender el Presidente, sino el "Supremo poder de la Federación, que se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" (art. 50); y el que se imponga una pena por un delito, no significa que se imponga de plano y sin figura de juicio, sino al contrario, mediante las formas establecidas constitucionalmente, á lo menos, mientras la misma Constitución no diga de un modo expreso lo contrario. Los hechos nada significan y creemos que mientras no se reglamente el art. 33 ó no haya un número competente de ejecutorias de la Corte Suprema, no se puede tomar lo hecho algunas veces, en el calor de las pasiones políticas ó religiosas, como una genuina interpretación de nuestro Derecho Constitucional, respecto á la condición de los extranjeros, que de ningún modo debe ser contraria á los principios de Derecho Internacional.

Es de creerse que la calidad de pernicioso de que habla este artículo no se refiere á delitos ó faltas que pueden ser castigados en la forma ordinaria, porque no habría habido necesidad de facultar para ello de un modo especial al Gobierno de México; y es, por tanto, mucho más racional suponer que esa calidad es la que imprimen hechos no punibles en el territorio nacional, según las reglas del Derecho de las naciones, como lo serían algunos delitos perpetrados en el extranjero.[1] La nación tendría derecho á no recibir ó á expulsar á los que se hallen en ese caso, como perniciosos; es decir, por ser peligrosos é infundir sospechas de seguir entregados á sus perversas habitudes, aunque de un modo encubierto y burlando la acción de la justicia, como lo ejecutan, por lo regular, los contumaces y reincidentes. Se entiende que ha de haber una sentencia declaratoria en contra de las

1. Véase pág. 143, "De los delitos cometidos fuera del territorio."

personas de que se trata, pronunciada por tribunal competente.[1]

Carecen los extranjeros, conforme al art. 34 de la misma Constitución, de los derechos políticos, que consisten en votar y ser votados para los cargos públicos; en asociarse para tratar de los asuntos políticos, en ejercer el derecho de petición en toda clase de negocios y en pertenecer al ejército. Conforme á las leyes, el que se filíe en éste ó en la armada, se entiende haber renunciado á su nacionalidad, quedando naturalizado por ese mismo hecho.

No se les puede obligar al desempeño de cargos concejiles, pero sí á tomar parte en la defensa de las poblaciones amagadas por malhechores, es decir, por aquellos que no pueden considerarse como formando parte de bandos políticos en guerra civil, ni como enemigos extranjeros en guerra nacional.[2] También se les puede obligar á prestar servicios en algún siniestro ó calamidad pública, como un incendio, y aquellos que se reputan anexos al ejercicio de algún arte ó profesión.

No pueden adquirir bienes raíces sino á veinte leguas de distancia de la frontera, á menos de autorización especial del Ministerio de Fomento. Con estas condiciones quedan hábiles para adquirir toda especie de propiedad y acciones en las minas.[3]

Los extranjeros, para comprobar su nacionalidad y disfrutar de los derechos que les otorguen los tratados que haya con su patria, se valdrán de los medios legales ordinarios. El certificado de registro en el Ministerio de Relaciones, induce sólo una presunción legal, sujeta á contradicción.[4]

Los extranjeros podrán ejercer toda clase de acciones y derechos por ante los tribunales y demás autoridades del

1. Véase adelante: "Examen y exposición de la Ley de Extranjería," artículo 38.

2. Circular de 28 de Octubre de 1871.

3. Ley de 1º de Febrero de 1856. Art. 6º, Código de Minas.

4. Art. 39 de la ley de 28 de Mayo de 1886.

país, á reserva, en caso de litigar como actores, de ser arraigados ó exigirles fianza de daños y perjuicios si el demandado lo pidiere, apoyado en que esas mismas restricciones se exigen á los extranjeros en el país del actor.[1] Solamente los domiciliados en la República tienen acción para reclamar el cumplimiento de obligaciones contraídas en el extranjero, ó los que den fianza por el equivalente de lo exigido y los daños y perjuicios. Pero no pueden demandarse en México las obligaciones exigibles en determinado punto del extranjero.[2]

Los cónsules pueden ser árbitros arbitradores de los comerciantes de su nación, y éstos podrán ocurrir en apelación á los tribunales que deban conocer de las apelaciones, dentro de quince dias de pronunciado el laudo, sin necesidad de iniciar el recurso ante los primeros, acreditando solamente el compromiso con copia certificada por el cónsul.[3]

El art. 19 del Código Civil del Distrito dispone que el que funde su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas.[4]

Mas ¿de qué naturaleza debe ser la prueba cuando se necesite demostrar que no existe una disposición legal en determinado sentido?—En los casos positivos podrá exhibirse un código ó colección certificados por la Legación ó Consulado; pero en los negativos, no queda otro medio que el citar autores respetables ó consultar á jurisperitos especialistas,[5] es decir, el juicio pericial.

1. Art. 495 del Código de Procedimientos Civiles.

2. Código de Comercio, arts. 726 y 727.

3. Art. 10, frac. X de la ley de 26 de Noviembre de 1859.

4. Rivier en su nota relativa al pár. 11 de Asser, opina que los jueces deben aplicar de oficio las leyes extranjeras, cuando así lo exijan los principios de Derecho Internacional Privado; pero no es aceptable esta opinión, porque supone en los jueces una obligación ilimitada para conocer el Derecho de todo el mundo, cosa que es moralmente imposible. Por otra parte, casi todas las legislaciones y autores consignan el principio del Código Mexicano. (Véase Bouvier, A Law Dictionary, Word, "Conflicts of laws," donde se citan multitud de autores y disposiciones en confirmación del principio "Foreign laws must be proved as matters of fact.)"

5. Despagnet, Prècis du Droit Int. Privé, núm. 24.—Paris, 1886.

El comercio marítimo entre dos puertos de la República, llamado de cabotaje, sólo puede hacerse por buques nacionales,[1] siendo el capitán ciudadano mexicano.[2]

§ IV.

DIVERSOS SISTEMAS.

Un hombre puede hallarse de paso en un lugar, teniendo su domicilio en otro y perteneciendo por nacionalidad á otro distinto. También se pueden poseer bienes en diferentes Estados y tener relaciones jurídicas con personas domiciliadas ó pertenecientes á varios países. En todos estos lugares puede haber leyes sobre la misma materia, y como es preciso saber cuál de las legislaciones debe tener preferencia respecto de cada punto determinado de Derecho, se hace indispensable establecer las bases de donde puedan deducirse las resoluciones de estos conflictos.

Al efecto, los autores han escogitado diversos sistemas. El más antiguo consiste en considerar que cada Estado es árbitro absoluto de las cosas y personas que se hallan en su territorio, y que es una mera gracia ó concesión suya el permitir que las unas presten ciertos servicios, y que las otras disfruten algunos derechos. Inútil es decir que esta teoría, que es en sustancia la del Derecho feudal, en un sentido absoluto, es contraria á los principios sociales y filosóficos que profesa actualmente el mundo civilizado, porque la soberanía territorial tiene ahora muy diversa significación.

Sin embargo, Félix,[3] modificando el mismo principio, enseña que cada nación tiene, en virtud de su soberanía, el derecho de reglamentar todo lo relativo á las personas y cosas que están en su territorio, y concluye: "que el hecho de per-

1. Acta de navegación de 1854.
2. Código de Comercio, art. 1,064.
3. Vol. I, Chap. III, núms. 9-11.

mitir una nación que en algunos casos se apliquen leyes extranjeras, es una pura concesión, que sólo puede extenderse hasta donde ella lo consienta expresamente, debiendo servir de temperamento la recíproca utilidad internacional y el evitar los perjuicios que, de observar una conducta contraria, se seguirían á los miembros de todas las naciones, cuando asumieran el carácter de extranjeros."

De esta teoría se deduce, por lo menos, que el derecho de los extranjeros á gobernarse por sus leyes en determinados casos, no es perfecto, puesto que depende del soberano territorial, sin que se le pueda exigir en justicia que lo consienta ó permita; pero en tal supuesto se arruina por completo la noción de Derecho Internacional Privado, porque resulta que es solamente un derecho *gracioso*, que en realidad no es derecho, como que se ocupa de facultades que no son correlativas de obligaciones. Es muy cierto que en cada nación no se da más efecto á las leyes extranjeras, que el que ella misma permite: pero se trata de saber á cuáles está obligada en justicia á conceder ese permiso de extraterritorialidad, y por lo mismo, no puede servir para establecer el fundamento de esa justicia, equidad ó conveniencia, el tomar por punto de partida que el *hecho* de la admisión depende del soberano territorial.

Ya se sabe que el Derecho Internacional positivo de un país, es el establecido por sus leyes propias y por los tratados que tiene celebrados. El jurisconsulto mexicano, en este concepto, tiene que estudiar, ante todo, los derechos que á los extranjeros concede el Código fundamental y lo que sobre el particular establecen las leyes nacionales y los tratados. Pero la cuestión es, vuelvo á decirlo, conocer los principios científicos para poder aplicarlos en el silencio de la ley expresa, que será lo más frecuente, por no estar comprendidos todos los casos en los Códigos que existen. Se trata, en fin, de estudiar el Derecho Internacional universal, que es el que tanto ejerce su influencia en México, como en Asia y en

Europa, y que descansa sobre bases comunes á todas las legislaciones del Universo.

Este Derecho no depende tampoco de la contingencia vaga, incierta y movediza de la reciprocidad. Debe establecerse una regla fija, sea cual fuere la conducta de las demás naciones, y prescindiendo de lo que en ciertas oportunidades puede practicarse por vía de retorsión, que ya entra en otro orden y categoría de ideas. El sistema de la reciprocidad puede admitirse para muy determinados casos: para que sirva de base á los tratados, pero no á un código ni á toda una jurisprudencia, porque además de estar muy en descrédito para con casi todos los tratadistas, se percibe sin gran esfuerzo que coloca esta parte del Derecho en tal grado de incertidumbre, vaguedad y anarquía, que quedaría convertida en un empirismo casuístico que exige el conocimiento de todas las legislaciones del mundo, vigentes al tiempo de la resolución de que se trate, en vez de ser un conjunto de reglas científicas y fijas, en virtud de las cuales deban decidirse los conflictos de esas mismas legislaciones.

El sistema de un presunto pacto es tan impropio, aplicado al Derecho Internacional, como lo es aplicado al Público Interior. ¿Es acaso posible que las presunciones de convenio y aceptación tácita, sean la base y origen de un código? Ni los tratados internacionales de otras naciones, ni la voluntad presunta de las partes, pueden servir de norma constante para establecer jurisprudencia en la universalidad de los casos.

El Derecho Internacional es de dos maneras: necesario y voluntario. El primero es el que no puede variarse, siendo uniforme en todas partes, como el que condena la piratería y el tráfico de esclavos. El segundo es el que depende del consentimiento de las naciones, como sucede con la participación de los derechos de ciudadanía á los alienígenas, mediante tales ó cuales requisitos; y no repugna, por lo mismo, que en un lugar sea de un modo, y en otro á la inversa. Para establecer el necesario, no hay que recurrir á la hipótesis

de los pactos, puesto que aun dada la voluntad expresa de quebrantarlo, no por eso quedaría derogado é insubsistente. Respecto del convencional ó voluntario, no se puede presumir pactado nada, porque los interesados podrían haber concertado el *sí* ó el *no* con la misma facilidad y licitud.

Por lo demás, así como los contratos privados no podrían suplir la legislación civil, así los tratados internacionales entre Francia é Inglaterra, no podrían arreglar las relaciones entre México y los Estados Unidos. Las presunciones sólo pueden dar servicio en muy señalados casos, en que se presume pactado lo más conforme á la equidad. En consecuencia, jamás podríamos salir de este círculo vicioso: es justo y racional lo que se presume pactado,—se presume pactado lo más justo y racional. Lo primero, pues, que necesitamos saber, es la regla para distinguir lo justo y racional en la materia de que se trate: que es volver al mismo punto de partida de nuestras investigaciones.

Otros han dicho que la justicia universal y la pública utilidad del común de las naciones pide, que en cada país se dé efecto extraterritorial á las leyes, de cierta índole, de las otras naciones. Para determinar esas leyes, han recurrido á clasificarlas en grupos diversos, y á ese fin, han ideado el sistema de los estatutos.

Todas las leyes, se ha dicho, ó ven directamente á una persona, á una cosa ó á un acto. Las que se dirigen á ordenar la persona misma, independientemente de las cosas y de determinados actos, forman un conjunto de disposiciones á que se ha dado el nombre de *estatuto personal.* Igualmente, las leyes que tienen por objeto ordenar las cosas, que las afectan á ellas directamente, sin cuidarse de quién sea su dueño ó poseedor, nacional ó extranjero, mayor ó menor, etc., forman otro grupo muy diverso que se llama *estatuto real;* y por último, las disposiciones de cada legislación, relativas á la forma de los actos, independientemente de la persona á quien se atribuyan y de las cosas que puedan tener por objeto,

verbigracia, las reglas del enjuiciamiento, un acto de última voluntad, etc., componen otro sistema de leyes enteramente distinto de los anteriores, y que podría llamarse *estatuto formal*, aunque otros le denominan *estatuto mixto*, porque creen que las disposiciones de que se forma, participan de la naturaleza de las reales y personales.

Hecha esta clasificación, proceden á dar las reglas para aplicar la ley nacional ó la extranjera, estableciendo en seguida las excepciones y tratando de probar, cada uno á su manera, si las disposiciones relativas á tales y cuales puntos del Derecho, pertenecen mejor á un estatuto que á otro. Esas divisiones y clasificaciones, excepciones y contraexcepciones, dan pie á multitud de sutilezas y reñidas disputas, pues basta cambiar el punto de vista en que el observador se coloca, para hacer variar la realidad, personalidad ó formalidad de un precepto legal.

Por otra parte, sólo los tres estatutos de una misma nación se corresponderán con alguna exactitud; pero no puede estar en armonía el conjunto de leyes reales de Francia, por ejemplo, con el conjunto de leyes personales de China ó viceversa, sino por una rara casualidad. Viene entonces forzosamente la insoluble dificultad de saber si la ley de Francia, invocada por un francés en Pekín como personal, lo es así ó real, como lo pretende su contrario, apoyado en la ley territorial, para hacer que se aplique en aquel punto el código del Celeste Imperio; y como tal controversia haría retroceder en cada caso la cuestión á un terreno muy abstracto y cubierto de nubes, más espesas quizá que las que envuelvan al litigio primitivo, se palpa la ineficacia de la doctrina de los estatutos, que descansa en una base movediza y en una hipótesis falsa, cual es, que por la filosofía y por las legislaciones positivas esté perfectamente deslindado el campo de esos grupos artificiales en que se ha querido repartir el dominio del Derecho.

Las reglas cardinales del sistema de los estatutos, prescin-

diendo de la dificultad de reconocer cuando una ley pertenece al uno ó al otro, son muy perceptibles y lógicas. Las leyes personales, dicen los estatutistas, sea que provengan de la nación de que es originario el individuo de que se trate, ó de la de su domicilio, siguen á la persona adonde quiera que vaya.

Las leyes reales deben aplicarse á las cosas que están en cada territorio, y las da el soberano territorial, salvas algunas excepciones relativas á cosas muebles.

Las leyes forales y de forma, son las del lugar en que pasa el acto y, algunas veces, las de aquel en que ha de tener efecto legal.

"Las personas están sujetas *únicamente* al soberano de la nación de que forman parte, dicen los modernos partidarios del principio de nacionalidad, porque el hombre, en tanto es *súbdito*, en cuanto libremente pertenece á una asociación, que puede dejar cuando le plazca y convenga á sus intereses, para entrar en otra.

"Estos son los principios del derecho social moderno, á diferencia de los del feudalismo, que hacía muy secundarias á las personas humanas respecto de las cosas y del territorio: el soberano de éste era soberano y árbitro de las personas que en él se hallasen, por accesión, como si se tratase de un apéndice que debía seguir la suerte de lo principal.

"Hoy es lo contrario, las personas son lo principal de un Estado, y el territorio y las cosas son lo accesorio ó menos principal: la nación la forman los *ciudadanos*, y los hombres reciben la ley del gobierno que ellos mismos se imponen: luego el estatuto personal del lugar de que cada uno es asociado, debe primar respecto de su persona, y no la ley territorial. Viceversa: la soberanía *territorial* se ejerce precisamente sobre el territorio y sobre las demás cosas que lo forman y están ligadas con él. No se puede ejercer esa soberanía sin *dominar* todas esas cosas, que por lo mismo no se pueden eximir de sujetarse á la ley del señor de la tierra, si no es en

aquellos casos en que por estar unidas con una persona, desaparezca, por decirlo así, la consideración de *cosa*, y formen parte ó sean accesorios de un individuo. En esta eventualidad, deberían regirse por la ley que gobierna á la persona misma."

Estas razones son muy buenas en contra del sistema feudal ó realista puro, respecto del cual la teoría de los estatutos fué un verdadero progreso humanitario, porque se comenzó á delinear con ella los principios de la ciencia actual; pero en la práctica ese sistema es absolutamente ineficaz, porque no se puede distinguir con claridad cuándo una ley es puramente personal y cuándo es real ó formal, y los mismos estatutistas no han podido jamás ponerse de acuerdo sobre este punto y formular una regla clara é inconcusa, llegando algunos á sostener que, según como la ley mencione en primer término, la persona ó la cosa, así será del estatuto personal ó viceversa, aunque el asunto sea el mismo.[1]

También teóricamente es impropio el sistema de los estatutos, porque si bien las relaciones internacionales deben fundarse principalmente en las leyes personales del individuo, una nación no está obligada á dar efecto á disposiciones extranjeras en su territorio, cuando sus intereses públicos sean vulnerados por ellas.

Subordinadas á esta última consideración deben estar las ideas de leyes personales, reales ó formales, porque nada importa que una ley sea personal si trastorna el orden público, para que el soberano del territorio tenga derecho á impedir su aplicación, y viceversa. Supongamos que un extranjero daña á otro en su persona: indudablemente que la ley que reprima y castigue tal hecho, no podría llamarse real; sin embargo, ninguna nación ha prescindido del derecho de aplicar á estos criminales la ley territorial, impidiéndoles violar

1. Bartolo decía: "Primogenitus succedat," es un estatuto personal.—"Bona veniant ad primogenitum," es un estatuto real.

el Derecho Público allí existente. A la inversa: ¿por qué no ha de tener hipoteca la mujer mexicana, sobre los bienes raíces de su marido, también mexicano, situados en una nación donde no se conceda este privilegio á las esposas por sus bienes dotales? Es evidente, sin embargo, que en este supuesto se debería aplicar la ley personal de los cónyuges en el país de la situación de la cosa, donde según el sistema de estatutos, debería imponerse el real de la ubicación. Pero en este caso no se alteraría de ningún modo el orden público del lugar donde se diera efecto extraterritorial á la ley mexicana, siendo, por otra parte, muy justo y equitativo que la mujer disfrutara de un privilegio en los bienes de su esposo, en consonancia con los demás derechos y deberes recíprocos que ambos cónyuges tuvieran, conforme á su ley nacional.

El que inició estas ideas, fué el eminente jurisconsulto alemán Savigny, jefe de la escuela histórica moderna,[1] siguiéndole después otros como Fiore[2] y Mittermaier.[3] Este último enunció más claramente el principio racional para sacudir el yugo de la tradición secular que excluía toda ley concerniente á los inmuebles, no siendo la territorial. Tal principio fué el del *interés general*, al cual se atiende cuando se trata de hipotecas, porque el régimen hipotecario tiene conexión íntima con los más graves intereses de la sociedad; y cuando se trata de servidumbres, porque las leyes relativas á éstas tienen por objeto aumentar el valor de los predios ó desligarlos de cargas que son inconsistentes con el sistema económico del país. "Pero, pregunta, ¿qué relación tiene con la utilidad pública de un lugar, que alguno legue el inmueble que tenga en él, á un tío mejor que á un sobrino, que es al que llama la ley territorial, si uno y otro son igualmente forasteros? Cuando yo hago una donación á persona que me es ingrata, y por esta causa puedo revocarla, ¿qué aventaja el país en

1. Véase su tratado "System des beutigen Roemischen Rechts."
2. Diritto Internazionale Privato, cap. V.
3. Die Lehre von der Collision der Gesetze.

que está la finca, objeto de mi munificencia, con que quede subsistente?"

Estas reflexiones son justas, aunque en desacuerdo con la tradición y no han sido todavía atendidas por completo en las legislaciones modernas, no ya en las de procedencia inglesa, que tanto se han apegado al sistema feudal, pero ni en los países donde rigen los principios del Código Napoleón, incluso el nuestro, y exceptuando Italia que ha adoptado en el suyo ideas más liberales.

No puede desconocerse que es muy valiosa la ayuda que presta al Derecho Internacional Privado la distinción de las leyes que ven al orden público, de aquellas que sólo conciernen á intereses particulares, para establecer que las primeras deben aplicarse aun á las causas de los extranjeros, y que las segundas pueden regir á los nacionales donde quiera que emigren, siempre que no se opongan al Derecho Público del lugar en que el acto se verifique.

Mas para ir de acuerdo con la práctica establecida por las legislaciones positivas, que esta regla no explica por sí sola suficientemente, se necesita hacerle algunas restricciones, ó mejor dicho, precisar su significación de manera que se eviten consecuencias inaceptables.

Esta doctrina, lo mismo que la de los estatutos, no basta por sí sola para resolver todos los conflictos y cuestiones que presenta el Derecho Internacional, porque el concepto que encierra es algo vago y ocasionado á equívocos é ilusiones, tanto, que muchas veces, autores que están de acuerdo en su enunciado, no lo están en sus aplicaciones, porque el uno juzga de interés público, y muy relacionado con él, lo que á otro parece interés puramente privado. Hay quien afirme haber dos especies de orden público:[1] uno internacional ó general á todas las naciones, y otro especial de cada país, siendo el primero el que no puede turbarse con la aplicación

1. Weiss, Traité élémentaire de Droit International, edition de 1886, página 517.

de leyes extranjeras, pero sí el segundo. Por supuesto que tal distinción es confusa, y muchas ocasiones hay que recurrir, para dejarla en pie, á más finas sutilezas que las que se necesitan para aplicar el sistema de los estatutos.

Es preciso, en primer lugar, no desatender las reglas de la Moral y de la filosofía del Derecho, principalmente aquellas que sirvieron de base á la jurisprudencia romana, sin olvidar que aun el mismo Derecho Público positivo, debe estar calcado sobre la verdadera moral y la justicia, porque no sería realmente Derecho, por ejemplo, las prácticas de un pueblo que sacrificara víctimas humanas, ó que acostumbrara vejar á los extranjeros en beneficio de los naturales.

En segundo lugar, conviene fijarse en la noción exacta de Derecho Público, que no consiste precisamente en que no puedan ser renunciadas sus prescripciones, porque hay algunas leyes que no pueden renunciarse sin pertenecer al Derecho Público. Ejemplo de esto se tiene en la menor edad y la incapacidad que de ella resulta, que no pueden renunciarse, porque no hay *personalidad* para ejecutarlo, puesto que sería una contradicción notoria que el incapaz tuviera *capacidad* para renunciar su *incapacidad;* pero la nulidad del acto no proviene de que sea opuesto al Derecho Público. Tan ve sólo al interés privado, que los extranjeros conservan la capacidad que les da su ley nacional, aun en edad diferente de la que asigna la del lugar donde se encuentran.

Ya hemos dicho en otro lugar[1] que Derecho Público es el conjunto de leyes ó disposiciones que arreglan las relaciones de las autoridades entre sí, ó de las autoridades con los particulares, entendiéndose por autoridades, todas las personas que desempeñan algún cargo ó empleo público. Es Derecho Público el Internacional, y se reputan también como tales, por esta consideración, el Constitucional, todas las ramas del Administrativo, como el de Policía, el Fiscal, el Militar, el Marítimo, el Criminal y el de Procedimientos Penales y Ci-

1. Prolegómenos de Derecho Internacional.

viles; quedando solamente como Derecho Privado el que arregla las relaciones de los particulares entre sí; pero aquellas relaciones que no tengan conexión con el orden público bajo ningún concepto, ó sea, el Derecho Civil propiamente dicho y el Mercantil.

Debe advertirse que en los códigos ó compilaciones que tratan de cada uno de estos ramos, suelen hallarse mezcladas disposiciones que se pueden clasificar en las de otro orden; es decir, en los códigos de Derecho Público, suelen hallarse disposiciones del orden puramente privado y vice-versa; pero la generalidad está en el sentido antes indicado. Sin embargo, las prescripciones de interés puramente privado, las que pueden renunciarse por aquel en cuyo beneficio han sido consignadas, deben reputarse por pertenecientes al Derecho Privado para los efectos de la doctrina antes sentada: sea por ejemplo, la responsabilidad civil de los delincuentes, que se fija y regula en los códigos de Derecho Penal. Vice-versa, las disposiciones que se encuentran en los códigos de Derecho Civil, relativas á la autoridad paterna, á la manera de celebrarse los matrimonios, etc., son de Derecho Público y no podrán alterarse por las prescripciones del derecho extranjero, haciéndose aplicacion de ellas ó dándoles efectos jurídicos en nuestro propio territorio.

Concluiremos este punto transcribiendo aquí las palabras de Fiore sobre la distincion de Derecho en Público y Privado, como fundamental para decidir los conflictos entre legislaciones: "Querer enumerar de una manera precisa las disposiciones de una legislación que pertenecen al Derecho Público, y las que pertenecen al Privado, es una tarea casi imposible en la práctica: es, por decirlo así, toda la ciencia del Derecho, y sólo puede conseguirse sucesivamente; pero no debe concluirse por eso que no tenga una base científica y una grande importancia práctica. Las leyes tienen por fin arreglar y dirigir las relaciones sociales, y como los intereses y relaciones son de orden y naturaleza diferentes, las leyes

son también de orden y naturaleza diferentes. La distinción entre las leyes que tienen por objeto la organización política y el poder público—*quod ad statum reipublicæ spectat*, y las establecidas para proteger los intereses de los particulares en sus mutuas relaciones—*quod ad singularem utilitatem pertinet*, no es una vana diferencia solamente de palabras, sino una clasificación fundamental conocida por los jurisconsultos de todo el mundo....... Admitida esta base, bástenos decir que sus resultados prácticos consisten en que ninguna renuncia ó derogación puede hacerse por los particulares á las leyes del Derecho Público, mientras que las del Derecho Privado pueden ser renunciadas por los mismos á cuyo favor están establecidas. Cuando haya duda de que una disposición pertenezca al orden público, no obstante que á primera vista sólo parezca servir de salvaguardia á intereses privados, el magistrado del lugar donde deba aplicarse, es el único juez competente para decidirlo, como que es el representante del orden público en aquella localidad."

LIBRO PRIMERO.

CONFLICTOS EN MATERIA CIVIL.

Dividiremos nuestro estudio en cuatro partes. En la primera trataremos de los conflictos en materia civil, en la segunda de los conflictos en materia mercantil; y aunque propiamente el Procedimiento y el Derecho Penal tienen poco que estudiar bajo el punto de vista internacional, por ser del orden público casi todas sus manifestaciones, completaremos nuestro cuadro dedicando á los conflictos de ese orden los dos últimos libros.

Todos los institutistas del Derecho Civil, lo dividen generalmente en Personas, Cosas y Obligaciones, poniendo en cada una de estas partes las materias que les corresponden ó que tienen alguna analogía con ellas. A ese método nos acomodaremos nosotros, tratando primeramente del estado y capacidad de las personas y de los derechos de familia.

Pondremos en párrafos separados lo concerniente á la legislación mexicana ó de Jalisco, cuando su importancia ó la naturaleza del asunto lo requieran.

El conjunto de cualidades y facultades que pertenecen al ciudadano y que forman la base de sus derechos políticos, constituyen su estado público. El conjunto de cualidades y facultades que la ley atribuye á cada individuo, en su calidad de persona, determinan su estado privado.

TITULO I.

Personas.

CAPÍTULO I.

DEL ESTADO POLÍTICO DE LAS PERSONAS.

§ *I. Nacionalidad.*

Nacionalidad es la cualidad que hace á una persona súbdito de un país con obligación de respetar sus leyes donde quiera que se halle, como miembro de él. La ciudadanía es la cualidad que atribuye á los nacionales de un Estado, el goce de los derechos políticos. El estado público de una persona es su calidad de nacional ó ciudadano de determinado país.

Es indudable que nadie pueda disfrutar de los derechos políticos de una nación, sea en su totalidad como los ciudadanos, sea en una parte como los nacionales ó súbditos, que tienen derecho á la protección de su gobierno en cualquier territorio que pisen, sino conforme á las leyes de esa misma nación, porque esas leyes forman parte de su constitución, ya que en ésta deben consignarse las cualidades que se necesitan para ser miembro de aquella asociación y los derechos que por serlo se tienen.

Luego, la nacionalidad y la ciudadanía se determinan por las leyes del lugar en donde se ejercen, que será regularmente en la residencia de la persona.

La nacionalidad puede ser total ó parcial, es decir, comprendiendo en todo ó en parte los derechos políticos y públicos. En México tenemos *mexicanos* y *ciudadanos mexicanos;* en Inglaterra hay los *citizens* y los *denizens* que gozan de una ciudadanía incompleta; en Francia los domiciliados extranjeros disfrutan realmente una semiciudadanía [1] porque no

1 Véase M. L. Renault, pág. 17 y sig.

basta para adquirir ese domicilio la residencia con el ánimo de seguir en ella, sino que se necesitan ciertas manifestaciones. Y así sucede en muchos otros países.

Puede acontecer, según ésto, que un individuo siendo ciudadano de una nación y que conforme á sus leyes no pueda adquirir otra nacionalidad, ó teuga que cumplir antes algunas obligaciones personales, se traslade á otro país y adquiera la nacionalidad de él, conforme á sus leyes, despreciando las del lugar á que antes pertenecía. La jurisprudencia universal ha decidido que queda nacionalizado en el segundo de estos países, mientras resida en él, de manera que no pueda ser extraído para obligársele á cumplir los deberes políticos que en su primitiva patria había contraído. [1]

Cada país es dueño de dictar las reglas con que admite en su seno y participa á los extranjeros sus derechos políticos ó de ciudananía. La tendencia actual es á facilitar esta participación que favorece el aumento de población, y como las naciones americanas la necesitan, son las más liberales con ella, habiendo algunas en las cuales basta el hecho de una simple manifestación, para que la nacionalidad ó ciudadanía se adquieran.[2] La ley del padre legítimo ó del natural reconocido, determina la nacionalidad del hijo, cuando el padre y el hijo residen en el mismo país de la nacionalidad del padre; de lo contrario, es preferente la ley de la residencia del hijo. Antiguamente la ley inglesa atruibuía en todo caso, la cualidad de ciudadano de la Gran Bretaña al hijo de inglés nacido en territorio extranjero. Se suscitó la cuestión, á propósito de un individuo nacido en Buenos Aires, cuyas leyes, por ese hecho le reputan ciudadano, y que no quería ser enganchado en la milicia de la nación. Lord Palmerston reconoció por fin que no podía sustraerse de esta obligación, mientras residiese en el lugar de su nacimiento. [3]

1 Calvo, Tomo I, página 184.
2 Sobre la manera de adquirir la nacionalidad en diversos países del mundo, véase á Calvo, Tomo I, párrafo 183.
3 William Beach Lawrence, Tomo III, pág. 304 y siguiente.

Un Estado tiene derecho á proteger á sus miembros, aun contra el Estado de la nacionalidad de orígen de los mismos[1]

Pero este último puede hacer cumplir á sus antiguos súbditos las *responsabilidades* que tuvieran pendientes al tiempo de cambiar de patria, principalmente cuando vuelvan á su territorio. Las responsabilidades de que aquí se trata son las que ya se tenían *actualmente*; como la de servir al ejército los que pertenecían ó hubieran sido llamados á él; pero no las responsabilidades ú obligaciones *eventuales*, como la de servir al mismo ejército durante cierto período, ó cuando el país corra algún peligro, pero sin pertenecer á él al tiempo del cambio de nacionalidad.[2]

Los hijos menores de un francés que se haya naturalizado en Italia, serán franceses si residen en Francia[3] é italianos si residen en Italia,[4] porque las legislaciones de ambos países son opuestas en este punto. Pero la generalidad de las naciones admite el principio de que los hijos menores sigan la nacionalidad del padre[5] con todos los cambios que éste sufra, si bien no puede darse á estas mutaciones un efecto retroactivo respecto á los hechos anteriores.[6]

Es cierto que la cualidad de nacional de un país debe depender principalmente de la voluntad del que la tiene ó adquiere, conforme á los principios expuestos en el título preliminar; pero también es necesario convenir en que los niños no tienen una voluntad perfecta, y que la ley en todos casos

1 Ley mexicana de extranjería, art. 8º y Vallarta "Motivos" de la misma, núm. 110. Ley americana de 17 de Julio de 1868.

2 Esto es lo que se deduce de algunas comunicaciones dirigidas por el gobierno de los E. U. á Mr. Wright enviado en Berlin, en 1859. Congress documents, núms. 36 y 38.

3 Art. 9º Código francés.

4 Art. 10, párrafo 4, Código italiano.

5 Art. 30 de la Constitución Mexicana.

6 Art. 11, Código italiano. Ley mexicana de 28 de Mayo de 1886, art. 23 frac. IV.

atribuye el derecho de completarla[1] ó manifestarla á los padres. Por otra parte, sería impropio que una misma familia y tratándose de derechos y obligaciones correlativas, se aplicasen dos leyes diversas y quizá contrarias, si no es en el caso en que el mismo padre explícitamente hubiese reservado á sus hijos la nacionalidad de orígen al adquirir él, por naturalización, otra diversa. Creo, por consiguiente, más equitativo el sistema del Código italiano y de la Constitución de México, que el del Código francés y la opinión de Fiore.

Algunas legislaciones hacen al hijo natural, de la nacionalidad del padre si lo reconoce, otras siempre de la de la madre, y algunas le atribuyen la del lugar del nacimiento.

Esta cuestión es tratada ampliamente por Durand, quien con abundancia de autoridades y aceptables razones decide que el hijo ilegítimo sigue la nacionalidad de aquel de sus autores que primeramente le reconoce, pudiendo cambiarla después, cuando lo permita la legislación de la patria que por el primer reconocimiento adquirió.[2]

El hijo de padres inciertos ó de nacionalidad desconocida, es nacional del lugar del nacimiento.[3] Francia en su ley de 7 de Febrero de 51, ha declarado que reputa francés al hijo nacido en Francia de extranjeros originarios del mismo país: todo esto es encaminado á impedir que haya hombres sin patria, ó como los llaman los alemanes, *Heimathlose*.[4]

La mujer adquiere por el matrimonio la nacionalidad del marido;[5] pero no todas las legislaciones están de acuerdo en

1 La patria potestad, "auctoritas paterna," viene de la palabra latina "augero," cuyo supino es "auctum," que significa "aumentar."

2 Droit, I. Privé núm. CXXXI.

3 Resoluciones del Instituto de D. I. (Annuaire de Droit International, Tomo V., pág, 57). Bluntschli, Código de D. I., art. 366 bis. Ley nueva de 28 de Mayo de 1886.

4 Brocher, I. pág. 70. Véase el párrafo sobre Filiación del capítulo siguiente.

5 Art. 2, frac. VI, Ley mexicana de extranjería. Art. 11, Código italiano. Art. 19, Código francés. Statut 7, 8 Victoria, chap. 61, art. 16.

que cambie de nacionalidad por naturalización posterior de su consorte. El código italiano así lo establece, lo mismo que nuestra ley de extranjería, cuya jurisprudencia se funda en el principio de la unidad de la familia, á fin de que todos sus miembros estén sujetos á las mismas leyes evitando la incongruencia que resultaría de lo contrario, entre los derechos de los unos respecto de los deberes de los otros; pero esta doctrina tiene en su contra numerosos opositores. [1]

En nuestra ley de 28 de Mayo de 1886 se establecen varias maneras de adquirir la nacionalidad, reglamentando el art. 30 de la Constitución. Por ejemplo, el que adquiere bienes raíces en el territorio de la República, ó que tenga hijos en ella, podrá hacerse mexicano, mediante la manifestación de su voluntad, ante el notario ú oficial del registro civil; [2] mientras que el que admita títulos ó empleos de otra nación, sin permiso de nuestro gobierno, pierde aquella cualidad.

Las personas morales, no siguen las reglas de las reales ó físicas, porque no son más que una ficción de la ley que les da sér, y por consiguiente, si tienen la nacionalidad que esa misma ley les dá, necesitan la sanción de la del lugar en que obran. [3]

Las corporaciones; que son aquellas comunidades que no tienen por fin principal el lucro, pueden llegar á ser conside-

1. Véase Fœlix, Revue Etrangère, 1840 pág. 201.

2. La fracción X del artículo 1º de la ley citada, al querer reconciliar el texto de la Constitución con los principios reconocidos del Derecho Internacional, que se oponen á la naturalización forzada, incurre en palmaria contradicción. La primera parte de dicho inciso declara que el que adquiera bienes raíces en la República, si no expresa su valuntad de permanecer extranjero, se convierte en mexicano; mientras que el resto del inciso consigna que el que adquiera los tales inmuebles y no manifieste su propósito de naturalizarse en México, cumpliendo además con las prevenciones del art. 20, no obtendrá el carácter de mexicano.

3. El art. 5º de nuestra ley de 86 es algo confuso y abre campo á innumerables disputas que no pueden abordarse en una obrita tan elemental como la presente. Dice así:

"La nacionalidad de las personas ó entidades morales se regula por la ley que autoriza su formación: en consecuencia, todas las que se constituyan con-

radas con una nacionalidad diversa de la de su domicilio, sin atender á la especial de sus miembros, como lo decidió la Corte de apelación de Roma el 7 de Febrero de 1872 en el asunto de "Monasterio de señores franceses." Lo mismo sucede con los Estados cuando obran como personas privadas y ejercitan acciones ante los tribunales de otro Estado, pues no pierden su carácter de extranjería y adquieren personalidad jurídica por el solo hecho de ser reconocidos diplomáticamente.

No así las compañías de comercio é industriales, que aun cuando hayan sido formadas en otra parte, la ley puede negarles la personalidad jurídica, si no se acomodan á las prescripciones dispuestas para garantizar los derechos de tercero, y aun declarar que no poseen más aptitudes legales que las de las sociedades nacionales similirares, mediante los requisitos que éstas mismas tengan que observar, como lo veremos en su oportunidad, al tratar de la personalidad mercantil.

§ II.

Domicilio.

Domicilio es el lugar donde una persona reside ordinariamente. Produce la cualidad de *vecindad* que imprime en la persona un carácter análogo al de la nacionalidad, pero el domiciliado puede considerarse como de condición media entre el nacional y el transeunte. Varían los requisitos que las legislaciones de los Estados y municipios exigen para que se

forme á las leyes de la República serán mexicanas, siempre que además tengan en ella su domicilio legal."

"Las personas morales extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no sean contrarios á las leyes de la Nación."

Pueden verse las explicaciones del autor del proyecto, en la exposición de motivos del Sr. Vallarta, números 95 y siguientes.

adquiera esta cualidad: unas veces es la simple residencia por determinado tiempo, otras basta emprender negocios que la presuman ó establecer allí la familia. Con la vecindad ó domilio se adquieren algunos derechos y obligaciones, como son el de no poder, sino excepcionalmente, ser demandado en otro punto, desempeñar algunos cargos y recibir ciertos servicios, como los de beneficencia y enseñanza, etc., etc.

El domicilio es una cualidad enteramente local que no puede subordinarse á otras reglas que á las impuestas por el cuerpo político que la confiere. Cuando hay conflicto positivo ó negativo entre dos entidades sujetas á una ley común, acerca de una misma persona, como sucede respecto de dos municipios ó distritos judiciales de un Estado, entonces se aplica esa ley común. Pero cuando se trata de dos naciones independientes, cada una juzga por sus propias leyes para lo que le concierne, es decir, para las aplicaciones en su propio territorio.

Las leyes de cada lugar son competentes para decidir si un individuo tiene ó no allí su domicilio; pero no para declarar que lo ha adquirido ó perdido en otro lugar diverso, pues el tener la facultad para lo primero, implica carecer de ella para lo segundo. El fundamento de esta doctrina es que todo país es dueño de dictar reglas para admitir en su seno á los extraños con la calidad de nacionales, de ciudadanos, de vecinos, de *denizen* (como en Inglaterra), ó de semiciudadanos; es decir, para conferir total ó parcialmente los derechos políticos ó simplemente públicos.[1]

1. En el conflicto negativo ocasionado por causa de un tal Forgo nacido en Baviera y muerto en Pau (Francia) en 1869, mediaron decisiones verdaderamente curiosas. Forgo dejó á su muerte una considerable fortuna en bienes muebles que el Ministerio Público francés reclamó, conforme á la ley francesa. Pero un tal Ditschl, primo del difunto por su madre natural, reclamó la sucesión fundado en que, según la ley francesa, debía distribuirse el caudal por las reglas del domicilio, es decir, por las bávaras que conferían la herencia á los parientes naturales, porque según la ley francesa, Forgo estaba domiciliado en Baviera. El Ministerio Público contestó que las leyes de este último punto negaban á Forgo la calidad de domiciliado por no tener allí su

Algunos autores como Durand (números 183 y siguientes) ponen por regla general que la ley nacional de la persona decide sobre el domicilio; y otros,[1] que la ley de la residencia. Pero la legislación nacional sólo podrá decidir cuando se adquiere ó pierde el domicilio en la patria; mas no cuando se adquiere ó pierde en otro lugar.—¿Qué derecho tendría una ley mexicana para disponer cuándo y de qué manera obtendría un mexicano la vecindad de París? Pero sí lo tiene para decidir sobre si los extranjeros que vienen á México adquieren ó no los derechos de domicilio allí.[2]

No hay imposibilidad jurídica en que una persona tenga dos domicilios, ó que no tenga ninguno, ni aun respecto de una sola legislación. Luego un mexicano puede estar domiciliado en México, según la ley mexicana, y en París según la ley francesa. En el primer punto, para sus relaciones jurídicas conexas con el domicilio, se le reputará vecino de México, é idéntica cosa pasará en el segundo. Esto basta para convencer que la ley nacional tiene apenas tanta influencia como cualquiera otra para decidir las cuestiones domiciliarias.

Cuando se trate de saber la vecindad de una persona respecto de terceras naciones, habrá precisión de atender á los derechos que en la cuestión se versen. Si son privados, prevalecerá la ley nacional, es decir, el domicilio reconocido por las leyes de la patria; si los derechos son públicos, regirá la ley donde esos derechos se ejerzan ó tengan aplicación. Por ejemplo, se trata de saber en México si un inglés está radicado en Nueva Bretaña ó en Francia, porque la ley de cada

residencia: circunstancia que hacía depender su sucesión del Código francés, que no llama á los colaterales naturales.—Hubo seis sentencias diversas sobre el particular: la última, de 22 de Mayo de 1880, de la Corte de Tolosa, declara que Forgo había sido domiciliado indirectamente en Strasburgo, en virtud de haber sido llevado niño á este punto por su madre que tenía allí su domicilio. Pero la cuestión legal del conflicto negativo, quedó sin resolver.

1. Duranton, Tom. I, núm. 353.—Demolombe, Tom. I, núm. 268.
2. Artículo 33 de la ley mexicana de extranjería.

uno de esos Estados deciden la cuestión en sentidos opuestos: prevalecerá la ley inglesa para todo lo relativo á los derechos privados del individuo en donde quiera que se ejerzan y para los públicos que tengan su efecto en la Gran Bretaña; pero no para los de la última especie que tengan su efecto en Francia.

El domicilio hace veces de nacionalidad en los conflictos de legislación de dos Estados que, teniendo una misma representación exterior, se rigen sin embargo por códigos diversos como Escocia é Inglaterra, los cantones suizos y nuestras entidades federativas.[1]

El código del Distrito no fija tiempo para que se adquiera el domicilio, y aun admite por tal, el lugar de tránsito (art. 27). La ley de 28 de Mayo de 1886, art. 33, se refiere "á las leyes de México" para saber cuándo un extranjero adquiere la cualidad de domiciliado. El art. 10 de la de 30 de Enero de 54 exige un establecimiento ó negocio que revele el ánimo de permanecer *en la República*, cuando menos tres años, lo que indica que no habla del domicilio local de los mexicanos; y por último, la ley electoral de 1857 declara que basta la residencia de un año para obtener la vecindad que se necesita para ser diputado.

Parece, por tanto, que este criterio es al único que se puede acudir para decidir los conflictos de legislación de los Estados, análogos á los de ciudadanía, y para reconocer la ley personal de los individuos pertenecientes á ellos, conflictos que, cuando se refieran á competencias jurisdiccionales, está llamada á resolverlos la Suprema Corte de Justicia, conforme al art. 99 de la Constitución, pues además de que la ley de 54 se refiere á domicilio *nacional* y no local de los mexicanos, es muy dudoso que esté vigente.

1. Despagnet, Prècis du Droit Int. Privé núm. 14.

CAPÍTULO II.

ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS.

§ I.

Ideas generales.

El estado civil ó privado de la persona comprende todas sus cualidades jurídicas, como de casado ó soltero, de hijo legítimo, natural ó espúrio; de mayor ó menor de edad; de ausente y sus demás aptitudes legales.

Todos reconocen que es preciso arreglar el modo de ser jurídico de la persona por una sola ley, para que los actos que, por su capacidad, sean válidos en un lugar, no tengan diversa apreciación en otro; de lo contrario, con el simple cambio de residencia de una persona, se alterarían sus derechos y obligaciones con perjuicio de intereses de terceros y mediante el más completo trastorno de las relaciones civiles y la incertidumbre en todas las transacciones. Un individuo que fuese mayor en un lugar, en otro sería menor. El que en su país pudiese contratar como célibe, sin intervención de su consorte, no sería reputado capaz en otro para aquel acto, ya porque se le tuviera como casado, ya porque estuviese obligado en ese último punto á deferir al consentimiento de otras personas, etc., etc.; por eso casi todos los juristas y la mayor parte de las legislaciones modernas están de acuerdo en la conveniencia del principio enunciado.

Pero en lo que no hay una sentencia uniforme es, sobre cuál deba ser esa única ley respecto de cada persona, ni el estado de la ciencia permite sostener un principio como seguro, por los grandes intereses que militan de parte de cada uno de los dos principales campos en que se dividen las legislaciones é institutistas.

Savigny,[1] Story,[2] Demangeat,[3] Pothier,[4] Westlake[5] y otros muchos que sería largo enumerar, sostienen entre los modernos, que debe darse preferencia á la ley del domicilio de la persona para fijar su estado jurídico, y se apoyan, entre otras razones, en que á favor de esta opinión está el común de los antiguos jurisconsultos, como Boullenois, Rodenburgh, Hert, Froland, Bouhïer, los Voet, Burgundius, Huber, etc.; pero Laurent y Basilesco, analizan las doctrinas de estos últimos y ponen de manifiesto que muchas veces, por domicilio de una persona, entendían el de origen; y que en otras se refieren á las diferentes provincias de un mismo reino en las cuales, como sucedía en Italia, Francia y España de la edad media, había diversos fueros y legislaciones, y que para fijar la ley personal á que debia sujetarse cada uno, era preciso atender al domicilio y no á la nacionalidad, que era la misma para todos.

"Porque para los antiguos autores,[6] la cuestión de la extranjería era diversa que para nosotros. Los conflictos de leyes en la época en que era un sueño la unidad legislativa de los Estados, se hacían sentir entre fueros y legislaciones de una misma nación y no entre legislaciones de Estados diferentes. Por ejemplo, había conflicto de leyes de un marsellés ó tolosano que sus negocios llevaban á Orleans, ó de un normando en Borgoña, y el caso era mucho más frecuente que el de un inglés en Francia ó viceversa.

"Una influencia natural de los hechos sobre las ideas hacía ocupar á los jurisconsultos de los conflictos de estas legislaciones locales, y por eso, en vez de hablar de nacionalidad de la persona para fijar su mayoría, su estado de casado ó para

1. Savigny, System des heutigen Roemischen Rechts, tom. VIII, núms. 359 á 362.
2. Commentaries on the conflict of laws, núm. 40 s.
3. Demangeat sur Foelix, Tom. 1, pág. 28.
4. Coutume d'Orleans, núm. 18.
5. Revue de D. I., Tomo XIII, pág. 435.
6. Basilesco, Etudes de Droit International Privé, pág. 78.

darle tutor, se investigaba solamente su domicilio. Esto sucedió con los antiguos estatutistas casi por regla general, aunque hay ocasiones en que por domicilio entienden el país de origen, como sucede con Froland."[1]

La teoría á favor del domicilio para fijar la ley de la persona, ha tomado el nombre de sistema anglo-americano, porque está enraizado en la jurisprudencia de la *Common Law* de la Nueva-Bretaña y de los Estados Unidos[2] que es también la de Rusia[3] y la Argentina.[4]

Otras legislaciones siguen un sistema medio, es decir, que en unos casos se guían por el domicilio y en otros por la nacionalidad. Así el artículo 23 del Código Prusiano establece "que las cualidades personales y la capacidad, se rigen por la ley del lugar donde cada uno tiene su domicilio;" y en el artículo 35 se dice "que la capacidad de las personas para el efecto de la validez de los contratos, debe regirse por la ley del lugar que sea más favorable á su subsistencia," entre la nacional de los contrayentes, la de su domicilio, la del contrato y la de su ejecución.

La ley general alemana sobre letras de cambio, § 84, dispone que la capacidad para obligarse por este género de documentos, será la de la nacionalidad de cada uno de los que intervengan en ella, y lo mismo dipone la ley danesa, la escandinava y la suiza.[5]

El Código austriaco califica á los extranjeros por la ley de

1. Memoires sur les Statuts, tom. II, pág. 184.

2. Warton, párrafos 8-87, expone las razones que obligan á los anglo-americanos á sostener la doctrina del domicilio, y concluye: "We must continue to take domicile and not nationality as the standard of personal law."

3. Leyes personales, IX, 902.—Los jurisconsultos rusos han afirmado, sin embargo, en el Congreso Internacional, que en su país, la condición personal de los extranjeros se regía por la ley nacional. Revue de Droit Int., Tomo VII, pág. 401 y siguientes.

4. Código, arts. 6 y 7.

5. Puede consultarse sobre este punto á Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, tom. I, pág. 180 y siguientes.

su domicilio, pero tratándose de sus nacionales, dispone que en todas partes sean regidos por la ley personal austriaca.[1]

El Código francés, artículo 3, dispone que sus nacionales en cualquier lugar que se encuentren, serán juzgados en cuanto á su capacidad personal, por las leyes de la patria; pero se abstiene de hacer declaración ninguna respecto á los extranjeros; aunque Fiore, Asser y Laurent, creen que por una interpretación extensiva debe aplicarse la misma regla á los extranjeros en Francia, ya que su legislación proclama la de la reciprocidad internacional.

El principio de nacionalidad es consagrado por el Código Italiano,[2] por el Holandés,[3] por el de Bélgica,[4] por el del cantón de Berna,[5] por el de Saxonia,[6] aunque con algunas restricciones, y casi por todas las legislaciones modernas.

La escuela italiana, á cuya cabeza podemos considerar á Esperson por su monografía sobre este punto,[7] y á Mancini por su relación de 1877 al Instituto de D. I., sostiene como capital el principio de nacionalidad con abundancia de doctrina y resolviendo las objeciones que se le han hecho; á los cuales autores pueden agregarse Bar, Brocher y otros muchos.

1. Código Civil de Austria, párrafos 4 y 34.
2. Disposizióni, art. 6.
3. Art. 6.
4. Laurent, "Droit International Civil," T. I, núms. 97 á 110.
5. Art. 4.
6. Arts. 7 y 8.
7. "Il principio de nazionalita applicato á le relazione civile internazionale." Fiore sostiene la misma doctrina en su "Esame crítico del principio de nazionalita:" aunque en su obra "Diritto Internazionale Publico," 1880–1884, tom. II, núm. 877 y siguientes, entra en una cuestión de palabras sobre el significado de "cittadinanza y nazionalita," diciendo que la ley personal es la del país de donde uno es ciudadano, y no la de la nacionalidad, que puede ser diverso, porque á su juicio, "nacionalidad" es referente al país del nacimiento y no á aquel de donde el hombre es miembro. Censura á Laurent, Brocher y Mancini, porque usan de la palabra nacionalidad en el sentido de ciudadanía, que á su juicio corresponde á la alemana "Staatsangehörigkeit."

El Instituto de Derecho Internacional usa dichos vocablos en el sentido que les hemos dado en el texto. Propone que la mujer por el matrimonio adquie-

Hé aquí los principales fundamentos del principio de nacionalidad.[1] La ley de la patria de cada uno lo recibe bajo su protección desde el momento de ser concebido, y al nacer lo declara vividero, capaz de derechos, legítimo, natural ó espúrio, tomando en cuenta el clima y demás circunstancias del país, que influyen en la naturaleza y aptitudes del hombre, así como las de los parientes é individuos con quienes ha de tratar ordinariamente y los derechos recíprocos de éstos; por manera, que es muy natural que esa misma ley siga rigiendo la aptitud y estado de aquella persona en todas partes.

A esto objetan los partidarios del domicilio, que las costumbres y medios en que el hombre vive realmente, determinan mejor su naturaleza, inclinaciones y necesidades que las circunstancias del lugar donde se efectúa el hecho pasajero del nacimiento. Que en el domicilio se forman casi todos los contratos y se contraen casi todas las relaciones, siendo por lo mismo más sencillo, cómodo y natural que á estas últimas leyes se les sujete de preferencia.

Pero los nacionalistas no se dan por vencidos contestando que por nacionalidad no se entiende precisamente el país del nacimiento, con exclusión de aquél de que el hombre es miembro político,[2] como afectan creer los contrarios y como pudiera decirse en idioma vulgar, porque se puede cambiar de nacionalidad y con ella la ley personal, cuando se esté en el caso supuesto por los domiciliarios. Nadie mejor que el

ra la "nacionalidad" del marido, lo que á todas luces no es el lugar del nacimiento, porque sería imposible. Ya Pradier Foderé, en su nota al párrafo 52 de Fiore, Droit International Privé, advierte la acepción dada por éste á la palabra "cittadinanza," y lo atribuye á una especialidad idiomática del italiano. Véase "Das Recht der Staatsangehörigkeit im internat. Verkehr." (Histh's Annalen 1875.)

Por lo demás, nosotros los mexicanos, conforme á la Constitución federal, vemos que se puede ser mexicano ó nacional de México, sin ser ciudadano de la República, lo cual fija para nosotros el verdadero sentido de la expresión.

1. Véase atrás, pág. 68.
2. Véase la nota 7 de la página anterior.

interesado estará en posición de saber cuándo le conviene adoptar para su personalidad las leyes de su domicilio y hacer de él su nueva patria. Que la noción de nacionalidad es clara y precisa, porque todos tienen alguna, habiéndose adoptado el principio de que no puede haber hombres sin patria, y el de que cada uno se repute nacional del lugar de su nacimiento mientras no se aduzca prueba en contrario.

No sería propio reproducir en estos *Elementos* toda la discusión habida acerca de la materia. Tanto sobre este punto, como sobre los demás cuestionables, nos limitaremos á una exposición concisa, remitiendo á los que deseen estudiarlos *in extenso* á las obras de consulta.

Repetiremos que en el estadò actual de la ciencia y de las relaciones internacionales, no se puede sentar una regla fija ni es conveniente adoptar un sistema invariable, limitándome á manifestar que me parecen de más peso las razones que militan á favor del principio de la nacionalidad, con algunas restricciones, como sucedería cuando ésta fuera dudosa ó cuando la ley personal, cualquiera que se adopte, se oponga al orden establecido del lugar donde debiera tener su aplicación.

Debe advertirse también, que la ley personal es la de la nacionalidad actual, cuando se haya cambiado de patria por naturalización ú otro motivo; si bien los hechos consumados bajo el imperio de una ley, no cambian de valor por otro hecho posterior, tanto en sí mismos como en cuanto á sus efectos.

En la teoría de los estatutos, esta disputa es de más importancia, porque la regla sería decisiva en toda ocasión; pero conforme á lo que se ha indicado en el título preliminar, no basta saber si las leyes personales deben ser las de la patria de origen ó las de la actual, sino que para la resolución de un caso dado, hay que tomar en consideración otros principios combinados, ya que la división de leyes en personales, reales y formales, no es del todo clara y precisa, por haber asuntos en que no se percibe el estatuto que predomina.

§ II.

Derecho mexicano.

El Código del Distrito (art. 12), dispone que serán obligatorias á los mexicanos de su demarcación las leyes relativas á estado y capacidad personal respecto de los actos que ejecuten en el extranjero, y que hayan después de tener efecto en aquella circunscripción.

En primer lugar, se nota que ese código guarda silencio sobre la ley á que se considerará sujetos á los extranjeros en el Distrito. Probablemente el espíritu del legislador fué respetar el principio de nacionalidad, porque no es admisible que proclamando esa teoría para los mexicanos en el exterior, haya querido aplicar otra á los extranjeros que vengan al país.

En segundo lugar, se advierte que tampoco se dice nada de los mexicanos pertenecientes á las demás entidades federativas, á pesar de que se ha de presentar con sobrada frecuencia el caso de que los vecinos de un Estado pasen á otro, donde haya legislación diversa respecto á estado y capacidad personal, porque siendo soberanas todas las entidades federativas, pueden adoptar, y de hecho han adoptado en muchos puntos, legislaciones diferentes.

Para decidir esos conflictos, no nos queda más recurso que la aplicación de los principios del Derecho Internacional Privado; pero como todos los mexicanos tienen la misma nacionalidad, habrá que atender á las doctrinas de los domiciliarios á que aludíamos en el párrafo anterior, por tener perfecta y cabal aplicación. Es decir, que cuando haya dos domicilios, preferirá el de origen, y cuando no haya ninguno, la ley del lugar de la última residencia, etc., pues aun en materia de domicilio puede presentarse el conflicto entre varias legislaciones.

Por tanto, las doctrinas que más adelante expongamos, re-

lativas á matrimonio, filiación, legitimidad, tutela, etc., se entenderán aplicables, variando sólo la idea de nacionalidad por la de domicilio, para resolver los conflictos que se susciten entre nuestras legislaciones locales.

El artículo 32 de la ley de 28 de Mayo declara que las disposiciones del Código del Distrito Federal relativas á extranjeros, son obligatorias en todos los Estados, sin que éstos tengan facultad de modificar y restringir los derechos civiles de que gozan aquellos, á fin de que haya uniformidad en las incapacidades á que están sujetos en todo el territorio mexicano.

Sin embargo, el artículo 12 del Código de Jalisco, de 1887, adopta la ley de la nacionalidad de las personas para juzgar del estado y capacidad de las mismas y de sus relaciones de familia; y como el artículo 17 del mismo hace extensivas á los mexicanos de otros Estados las disposiciones relativas á extranjeros, si bien por una parte éstos deberán regirse en Jalisco por la ley federal, quedan zanjadas entre mexicanos las cuestiones á que da margen el artículo 12 del Código del Distrito.

§ III.

Ausencia.

Según el derecho moderno, cuando una persona se ausenta ó desaparece del lugar de su residencia habitual, sin que haya noticias de ella y que posea intereses ó tenga negocios pendientes, la autoridad le nombra un representante para cierto tiempo y se depositan sus bienes. Después de otro período de tiempo se hace la partición de ellos como si hubiese muerto el ausente, ejecutándose todo ésto, mediante ciertos procedimientos de citaciones, plazos y audiencia á los interesados y parientes, y al representante de la sociedad.

Lo primero, dicen algunos,[1] que debe equipararse á la tutela y seguir las leyes de la nacionalidad, porque se trata de un verdadero estado personal y de sus consecuencias, como el estado del menor ó incapacitado.

Los partidarios de los estatutos,[2] observan que como la representación legal del ausente no es precisamente en consideración á su persona, sino á sus bienes, debe preferir el estatuto real, cuando menos respecto á los raíces.

Es de advertirse que la representación del ausente sólo puede corresponder á la gestión de negocios del Derecho Romano, la cual se desempeñaba con sujeción á las leyes del lugar de la gestión,[3] por la regla *locus regit actum.* Pero si hay bienes y negocios en varios puntos, no debe nombrarse un representante en cada uno de esos lugares, con facultades y obligaciones diversas y sin dependencia ni conexión los unos con los otros, porque se dividiría la unidad personal del ausente, pudiendo aparecer quebrado en un lugar y solvente en otro, y además sería preciso abrir sucesiones parciales en cada una de estas localidades, porque en las unas se tendría la presunción de muerte, antes ó después que en las otras; y en cada una sería llamado para representante ó depositario distinta persona.

Militan, pues, las mismas razones para que la ausencia de un individuo se rija por una sola ley en todas partes, que las que militan para que haya uniformidad en la apreciación de los demás estados ó condiciones personales, porque la ausencia ó presencia es un modo de ser de la persona, que debe considerarse igualmente donde quiera. Pero hay que observar que la ausencia sólo es relativa á un lugar, al del domicilio; y todos los autores convienen en que la declaración de ausencia y nombramiento de procurador, debe hacerse siem-

1. Fiore, D. I. Privato, núm. 74. Durand, Essai de D. I. Privé, número CLXXX.

2. Rocco, Diritto civile internazionale, P. III, cap. XXVIII.

3. L. 19, D. de Judiciis &.—Fiore O. C. núm. 251.

pre en el sitio de la residencia ordinaria, y que este procurador se considere legal y autorizado en todas partes, á diferencia de los demás representantes de incapacitados que son nombrados en la patria de estos últimos. Luego la paridad de la ausencia con la tutela está muy léjos de ser completa.

Por esto, sin apartarnos del principio de nacionalidad que es el más admisible y general para regular la condición personal, se puede sostener que para hacer la declaración de ausencia es competente el juez del domicilio,[1] sujetándose, tanto por lo que ve al procedimiento como á los plazos para que se presente el ausente, nombramiento de depositarios, etc., á la ley del mismo domicilio, porque sería muy difícil distinguir qué plazos y qué nombramientos pertenecieran mejor al procedimiento que al fondo del negocio.

En cuanto á los efectos que haya de surtir la declaración de ausencia, las personas que deban disfrutar de los bienes y el modo de formarse la presunción de muerte, la opinión más común[2] y, parece, la más acertada, es que se siga la ley nacional que es la que arregla todos los modos de ser de un individuo y lo protege en todas partes, cuando él mismo no está en situación de hacerlo.

CAPÍTULO III.

DERECHOS DE FAMILIA.

§ I.

Matrimonio.[3]

Para estudiar debidamente el matrimonio en Derecho Internacional, es necesario tener presente que no sólo es un contrato y como tal comunica á los cónyuges ciertos dere-

1. Así sucede en Francia con arreglo al artículo 59 del C. de P. C.—Despagnet, núm. 311.
2. Fiore, núm. 72.
3. Creo innecesario advertir que no se trata aquí del matrimonio considerado canónicamente.

chos recíprocos en sus bienes y produce obligaciones entre ellos; sino que también las causa en pro y en contra de terceros, porque modifica el estado privado y la capacidad de los consortes para sus ulteriores relaciones jurídicas y aun el estado político y social, ya porque en la mayor parte de las naciones es un medio de adquirir la ciudadanía ó la mayor edad, ya porque imparte cierta autoridad sobre la familia con facultades y obligaciones de dirigir, educar, corregir y alimentar á los que la componen; por lo cual, no sin razón entre los romanos los padres de familia ejercían una especie de magistratura civil, *auctoritas*.

Esto supuesto, no basta examinar el matrimonio bajo el punto de vista del sello que le imprime el nudo consentimiento de las partes, como sucede con los demás contratos, ni probarlo en la piedra de toque de la ley nacional de los contrayentes para decidir sobre su existencia, como en los demás estados personales, sino que hay que considerarlo como una institución política que se relaciona íntimamente con la constitución social de los pueblos, y como tal, las uniones conyugales deben someterse también á las prescripciones de las leyes del lugar donde surten algunos efectos.

Esto persuade que para evitar conflictos y complicaciones, recargo de fórmulas y embarazos, nada sea mejor que admitir una ley internacional sobre matrimonios que garantizara, no sólo su autenticidad en todas partes, sino hasta la honestidad de las uniones y el cumplimiento de los demás fines humanitarios y sagrados á que está destinada su institución.

Los efectos del matrimonio, considerado como institución social, se rigen por la ley del país donde se verifican, y aun la existencia del mismo matrimonio no se admite cuando pugna con las prescripciones primarias del Derecho Natural, aunque hubiere sido celebrado conforme á la ley de algún país. Así, los enlaces entre consanguíneos en la línea recta, ó el que se hubiere hecho con otra persona, viviendo aún el

primer consorte de alguno de los contrayentes, son tenidos por nulos y aun por criminales.

Pero es preciso seguir algún método para sintetizar las doctrinas corrientes sobre la materia.

Toda nación tiene el derecho de fijar las reglas á que deben sujetarse sus nacionales para contraer matrimonio en el extranjero, á fin de que surta efectos en su territorio. Tanto el Código francés (art. 170) como el italiano (art. 100), exigen las publicaciones en el país de origen; aunque no declaran nulo el matrimonio *ipso facto*, sólo por esta falta, cuando no media impedimento dirimente.

La unión conyugal celebrada en país extranjero por nacionales de allí mismo, debe considerarse válida en todas partes, con tal que no se oponga á los principios de Derecho Natural primario, reconocidos en el lugar donde se trate de que tenga efecto.

El Código del Distrito (art. 174) reconoce como válido y que produce todos sus efectos el matrimonio celebrado por extranjeros con aquella calidad, en el lugar donde tuvo efecto, y no hace excepción del que se haya celebrado contra las prescripciones del Derecho Natural. El Código italiano no contiene semejante declaración.

Respecto á la unión contraída en el exterior por mexicanos ó por mexicano y extranjera, extranjero y mexicana, será válida siempre que no haya habido ninguno de los impedimentos dirimentes señalados por la ley del país, con tal que se haya ajustado á las leyes formales del de la celebración y que se registre en el domicilio del conyuge mexicano, dentro de tres meses de ingresado á la República (arts. 175–180, Código del Distrito).

Por lo que ve á las leyes á que deben sujetarse los extranjeros fuera de su país, para que sus matrimonios tengan validez en otro cualquiera, primeramente se estará á las leyes personales de estos extranjeros; es decir, esas leyes determinarán su aptitud y los impedimentos que tengan, tanto abso-

lutos para casarse en general, como los relativos á la persona con quien hayan concertado su enlace;[1] pero es de advertir que la mayor parte de las legislaciones de los pueblos europeos exigen un certificado de la autoridad competente, del domicilio de la persona de que se trate, que declare su aptitud y libertad.[2]

Cuando el impedimento consiste en la falta del consentimiento de los mayores, el magistrado del lugar de la celebración, oirá la demanda de oposición del quejoso y decidirá conforme á las leyes del pretendiente.[3] Además se respetarán las leyes del lugar de la ceremonia, que establezcan algunos impedimentos en que se interese el orden público, incurriéndose en las penas impuestas por contravención á impedimentos impedientes, como los relativos al plazo de viudez, y al que tienen los tutores, según lo prescribe el art. 101 del Código italiano. Las formas exteriores deben arreglarse á las leyes del lugar donde pasa el acto. Por tales son tenidas las publicatas, la presencia del oficial del registro civil, la manera de redactar el acta y las personas que deben intervenir en la ceremonia. Cuando los requisitos de forma se prescriben como sustanciales del acto, no se pueden eludir pasando los contrayentes á otro lugar donde no se exijan, con el fin de sustraerse á ese requisito; pues en tal evento el matrimonio adolecerá de nulidad como sucede[4] cuando la ley de una nación prescribe la presencia del párroco y dos testigos, y los contrayentes se trasladan á un punto donde basten solamente formas civiles. Este matrimonio sería nulo.

En cuanto á los efectos, se distinguen de dos especies: los que ven tan sólo al interés privado de la familia, como derechos y obligaciones relativos á los bienes y garantías que se deban mutuamente, y aquellos otros que se relacionan con el orden público. Los primeros se rigen por la ley nacional del

1. Despagnet ob. cit. núm. 385.
2. Fiore D. I. Privato, núm. 90.
3. Fiore D. I. Privato, núm. 91.
4. Idem núm. 99.—Véase Lib. II, tít. III, cap. I, pár. I.

marido, sea cual fuere la de la mujer, que pierde la suya por la unión conyugal. Los segundos están sujetos á la ley del lugar donde se verifican, ó mejor dicho, donde tienen aplicación. Así, por ejemplo, el régimen disciplinario de castigos del jefe de la familia á los hijos y á la cónyuge, las licencias para verificar ciertos actos, etc., se sujetan á la ley del lugar de la residencia; mientras que la venta y administración de inmuebles de la familia, si bien se regirán en cuanto á la aptitud personal y al fondo, por la ley nacional del marido, debe obsequiarse la forma impuesta por la ley de la ubicación por ser parte del régimen general de la propiedad territorial, que es de Derecho Público. Los alimentos interinarios que no pueden demorarse sin peligro del alimentista, se deben conforme á la ley del lugar donde están los obligados, aunque sea de tránsito; pero las prestaciones ordinarias de alimentos por contrato y los no urgentes y definitivos, como la dote que están obligados en algunas naciones á ministrar los ascendientes á la mujer casada ó al marido, se deciden en el domicilio del obligado[1] y conforme á sus leyes personales, pues bien puede suceder que un miembro de la familia tenga una nacionalidad y otro una distinta. La razón es porque sólo las leyes personales de un individuo determinan sus obligaciones personales, principalmente cuando en su nación se le encuentra al tiempo de la contienda. *Actor sequi debet rei forum.*

Los contratos relativos á los bienes nupciales que atacan el orden público del lugar de la residencia, no tienen valor ninguno, como si un mexicano quisiese alterar en Italia las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, con fundamento del art. 2,114 del Código mexicano, aumentando ó constituyendo la dote de su esposa; por prohibirlo expresamente el art. 1,391 del Código italiano; ya que la razón de esta última prescripción es evitar los fraudes contra terceros contratantes.

1. Cód. Civ. Prus., art. 668 y sig.

§ II.

Del divorcio.

Conforme á nuestro Derecho (Cód. del Dist., art. 226), el divorcio no disuelve el vínculo conyugal y sólo suspende algunos de sus efectos; pero en otras naciones sí lo destruye, dejando á los cónyuges en aptitud para un nuevo enlace, y esto por causas muy ligeras y aun fútiles, como sucede en Prusia.[1]

Ahora bien, como el matrimonio no sólo es un contrato, sino un estado de la persona, surgen las siguientes cuestiones: 1ª Si el estado de célibe de un divorciado debe reconocerse en otro país para el efecto de que pueda contraer nuevo matrimonio. 2ª Si este segundo enlace contraído donde sea válido, deba reconocerse en todas partes; y por último, si en caso de ser negativa la resolución de la segunda cuestión, tal enlace no tendrá ningunos efectos legales, reconocidos en otro país.

En cuanto al primer punto, como una nación tiene el derecho de autonomía respecto de sus instituciones públicas, que es el de impedir que las leyes de otra las vulneren, produciendo efecto en su territorio, es evidente que puede oponerse á que el divorcio sancionado en otro lugar, dé derecho á los divorciados para contraer un nuevo enlace, porque siendo la unión matrimonial un acto de Derecho Público, que constituye á las familias de una sociedad, sus efectos están sujetos á las leyes del país en que se verifican, cuando atacan el orden público allí establecido.

Por lo demás, queda apuntado ya, hablando de impedimentos del matrimonio, que se respetarán los impuestos por las leyes del lugar donde se celebra, siempre que estén fundados en algún principio de Derecho Natural.

1. Fiore, ob. cit. núm. 333.

La Corte del Estado de Massachussets ha sostenido esta misma doctrina, fundada en que la sentencia que pronuncia el divorcio tiene el carácter de criminal, y por lo mismo, sus efectos no pueden extenderse fuera del territorio donde se dá.[1] Westlake asegura que, "aunque autores respetables defienden el divorcio como permitido por Derecho Natural en algunos casos, es indudable que no se puede sostener *á priori* su licitud.[2]

En cuanto al segundo punto, puede afirmarse que una nación tiene derecho de negarse á reconocer en su territorio los matrimonios de bígamos por considerarlos opuestos al Derecho Natural. Toda nación, efectivamente, puede imponer penas á los que en su territorio infrinjan su Derecho Penal, que es la encarnación de lo que se llama Derecho Público. Luego, es evidente que no sólo puede negarse á otorgar efectos civiles á los segundos matrimonios, viviendo el primer consorte, sino que está en su derecho para imponerles penas, considerándolos como delitos de bigamía. De lo contrario, podría decirse que un habitante de la Polinesia estuviese autorizado en nuestros países civilizados para devorar á su propia prole, so pretexto de que tal alimentación fuese permitida en la isla de su procedencia.

Por cuanto al tercer punto, diremos, que sólo un efecto remoto del divorcio, ó mejor dicho, del segundo matrimonio, es reconocido en los demás países, aunque ese matrimonio, en sí, no tenga valor. Este efecto es que sean tenidos como legítimos los hijos de los bígamos, nacidos en el país donde era válido dicho matrimonio; aunque con la taxativa de que no se lastimen derechos de tercero, nacional del país donde tales hijos pretendan ejercer sus derechos de legitimidad.[3]

Se deduce también de lo dicho, que la acción de divorcio debe intentarse, conforme á la ley del lugar donde los cón-

1. Westlake, pár. 358.
2. Citado por Fiore en el número 132 de su obra.
3. Demangeat, notas á Fœlix, tít. prelim., cap. III.—Westlake, cap. 11.

yuges residen,[1] principalmente en lo relativo á los efectos de la unión conyugal que atañen al orden público: tales son los de separación corporal por delitos ó sevicia, los de alimentos provisionales, los concernientes á la educación de los hijos, etc. Por este motivo, entre nosotros, es parte siempre el Ministerio Público.[2] Pero para que la sentencia tenga valor en el país del marido, no ha de oponerse á lo que en él disponga la ley, porque debe respetarse el estatuto personal, en cuanto no vulnere el orden público del lugar de la residencia.[3] La simple residencia es fuente de jurisdicción en materia de divorcio.[4]

Por lo que ve á los efectos de puro interés privado, como lo tocante á los bienes y á la aptitud de los cónyuges para contratar y presentarse en juicio, debe seguirse la regla general, esto es, habrán de sujetarse á la ley nacional del marido, que es la que rige al matrimonio y á la familia, cuando por circunstancias extraordinarias no tengan los miembros de ella una nacionalidad distinta, según se ha hecho notar en el lugar respectivo.

§ III.

Filiación.

La filiación legítima se resuelve por las leyes del matrimonio de que se origina, ó lo que es lo mismo, por la ley personal del jefe de la familia, que es el marido. Las acciones que se dan á los herederos del padre ó la madre para desconocer la legitimidad de un hijo, deben seguir esa misma ley, aunque dichos herederos sean de otro país y haya muerto el padre; porque tales acciones, siquiera las ejerzan

1. Asser, Elementos de D. I. P., núm. 53.
2. Art. 275 del Código Civil.
3. Westlake. R. D. I. Tom. 10, págs. 545 y 546.
4. Notas de Rivier á la pág. 122 de Asser.

los sucesores del padre, lo hacen en su nombre, por ser personales.

La paternidad y filiación natural ó ilegítima, es algo más complicada, porque regirla por las leyes del padre ó la madre simplemente, es presuponerla; y por lo mismo, debe decirse que la paternidad no puede investigarse, sino conforme á las leyes del padre ó madre que una persona pretende tener.

La madre puede reconocer á su hijo natural ó espurio según sus leyes propias, porque se trata simplemente de un hecho material que, una vez probado, existe legalmente; y el hijo adquiere entonces la nacionalidad materna. El padre, en tal caso, sólo puede reconocer al hijo según lo permita la ley nacional de éste; pero cuando una persona no tiene legalmente madre reconocida, el padre sólo puede reconocerle siguiendo la ley del lugar del nacimiento del hijo, porque ese niño tiene la nacionalidad del nacimiento, mientras no tenga otra.[1]

Reconocido por el padre conforme á la ley del hijo ó de la madre, según lo hemos explicado, adquiere dicho hijo la nacionalidad del padre, y en tal caso la filiación produce los efectos de la legislación á que personalmente esté sujeto el padre.

Preciso es hacer á lo dicho una restricción que surge de las dos personalidades de padre é hijo que hay que considerar en las cuestiones de filiación ó paternidad. El reconocimiento por parte del padre no se puede hacer sino de acuerdo con su legislación propia, en lo relativo á su capacidad. Por ejemplo: un casado mexicano no podrá reconocer en otra nación á su hijo adulterino de mujer extranjera, aunque las leyes del país de la madre lo permitan (art. 338, Código Civil del Distrito.)[2]

1. Taulier, tom. I, pág. 101. Alauzet núm. 8, pár. 7.—Ley mex. de 28 de Mayo de 1886, art. 1º—Fœlix, Revue Etrangère, 1840, tom. VII, pág. 201.
2. Por lo relativo á la forma del reconocimiento, véase tít. III, cap. I y cap. II.

Innecesario parece decir que la acción que una persona crea tener para llamarse hijo ó padre de otra, es decir, para el reconocimiento forzado, debe acomodarse á la ley del demandado;[1] pero podrá intentarse la acción por alimentos del hijo contra sus padres, ó viceversa, en el lugar de la residencia de actor y reo, ó de éste solo, porque sería una medida del orden público, que no serviría de reconocimiento ó ejecutoria de filiación en el país de donde el demandado fuese nacional; si bien Fiore (núm. 142) opina que la declaración hecha por tribunal extranjero, de que un individuo es padre de otro, aunque en su patria esté prohibida la investigación de la paternidad, debe surtir efecto también en ella.

La obligación de dar alimentos en este caso, se reputa por muchos autores como proveniente de delito, y por lo mismo, que no puede pasar del lugar donde la declaración sea hecha, es decir, del *locus concubitus*. Aunque hay opiniones y ejecutorias en todos sentidos,[2] porque las obligaciones civiles provenientes de delito, es admitido que pueden exigirse en todas partes.[3]

Siguiendo los principios desarrollados en otro lugar, es necesario convenir en que la legitimación debe hacerse de conformidad con las leyes del padre, sea cual fuese el domicilio de éste y del hijo, no obstante que algunos autores hacen la distinción de estatutos, aplicando el de la situación de los bienes raíces, respecto de ellos, y prescindiendo de la calificación de la ley personal; cuya sentencia siguen los tribunales ingleses.[4] Pero es forzoso convenir en que la ley que tiene fuerza para declarar á un hijo legitimado ó no, debe tener efecto en todas partes, y también para la distribución de los bienes del patrimonio doméstico, en donde quiera que se encuentren situados. La legitimación será válida por matrimo-

1. Véase adelante, título III, cap. II.
2. Bar, pár. 105.—Asser, núm. 40.
3. Véase adelante, libro IV, cap. IV.
4. Burgundius, trac. I. núms. 8, 10, 25 y 26.

nío subsecuente ó por decreto de autoridad legítima, según que lo permita la legislación personal del que la haga.

La adopción es una ficción de la ley, y por lo mismo, no puede tener efecto sino en el lugar donde se hace, conforme á las prescripciones que esa ley establece. Pero se pregunta: cuando una persona ha adoptado á otra y conforme á las leyes de adoptante y adoptado tenga la una respecto de la otra ciertos derechos de sucesión, ¿pueden hacerse efectivos esos derechos en otra parte, donde como en México, no se reconozca tal institución? Los partidarios de los estatutos contestarían indudablemente que las calidades personales de un individuo permanecen en todas partes, y como éstas, una vez admitidas, producen su efecto real, los derechos de sucesión se conservan; pero es necesario advertir que si á tal conclusión es adverso el Derecho Público del lugar en que se pretenda hacer efectivos esos derechos, no pueden reconocerse. Este caso se presenta cuando nacionales del último de estos países sean lesionados con el reconocimiento de tales derechos. Sin embargo, confieso que la solución de esta cuestión ofrece serias dificultades, pues principio reconocido de jurisprudencia internacional es, que la sucesión debe abrirse con arreglo á las leyes del autor de la herencia, aunque las calidades del sucesor se regulen por las leyes personales de este último.

Para la emancipación, Asser opina que debe observarse la ley del padre,[1] y Fiore sostiene que en caso de ser diferente la nacionalidad del hijo, predomina su ley personal;[2] Weiss es del mismo parecer;[3] pero no hay que olvidar que cuando se trata de negocios en que intervienen personas de diferentes nacionalidades, no basta atender á las leyes de una de ellas, para que sea válido el acto respecto de los demás, pues para asegurarlo en contra de quien pierde derechos ó contrae

1. Véase adelante, libro III, cap. III.
2. Pág. 288. D. I. Privato.
3. Tratado elemental de Derecho Internacional, pag. 610.

obligaciones, es preciso cuidar de no contrariar las leyes de su nacionalidad que lo invaliden. Así, por ejemplo, en México no se tendrían por perdidos los derechos que confiere el artículo 369 del Código Civil por un mexicano menor de diez y ocho años, que hubiere sido emancipado en Francia por su padre francés, donde puede efectuarse la emancipación desde á los quince; y al contrario, un inglés cuyo hijo mexicano se le case aquí, no perdería los derechos que conforme á la ley británica le comunique la patria potestad sobre el peculio de su hijo, porque en el Reino Unido el matrimonio no produce emancipación.[1]

§ IV.

Patria potestad, tutela y mayor edad.

Admitido que la capacidad personal debe regirse por una sola ley, y que ésta ha de ser la de la nacionalidad, no hay que discutir la legislación que debe consultarse para saber si un individuo es mayor ó menor de edad, siendo ésta una de las calidades más importantes de las personas, que tiene que atenderse en todos los actos de la vida y que está relacionada en los códigos con sus demás estatutos y prescripciones.

Cuando un individuo cambia de nacionalidad, se sujeta á una nueva ley, pero sus actos verificados bajo el imperio de su ley primitiva, no cambian de valor aunque el sujeto deje de ser capaz ó adquiera esta cualidad por la legislación de su nueva patria. Es principio reconocido que la ley nacional del incapaz es la que debe observarse para suplir y proteger su incapacidad, por ser asunto íntimamente relacionado con el estado personal.[2] Por este motivo, la patria potestad y de-

1. Laurent. Tom. VI, pág. 117.
2. Despagnet, ob. cit. núm. 390.—Véase adelante, pág. 151.

más derechos inherentes se regirán, no por la ley nacional del que la ejerza, sino por la del que fuere objeto de ella: tales derechos son los de administración de los bienes de los hijos y el usufructo legal de los padres; los de educación, la extensión y consecuencias del poder paterno, salvando, no obstante, las reglas de orden público del lugar donde se ejerza este último.

Lo dicho no significa, por supuesto, que las obligaciones alimentarias y demás del ascendiente, no correlativas de la patria potestad ó que sean independientes de ella, dejen de regularse por su legislación nacional, porque las obligaciones legales personales, que no tienen relación con un hecho determinado, son las que marque la patria del deudor.

La tutela ó curatela debe darse al menor según sus propias leyes, porque la asociación política á que pertenece, es la que tiene obligación y derecho de vigilar por sus intereses, de acuerdo y en combinación con el resto de facultades que le otorgue y de los deberes que le imponga en las diversas situaciones que atraviese; pero la rendición de cuentas del encargado del huérfano, debe someterse á las reglas de la legislación del lugar donde se discernió la tutela; porque las obligaciones de éste provienen de un cuasi contrato celebrado en el lugar donde se defiere y acepta el cargo,[1] legislación que será comunmente la propia del menor, porque ella, como ya se ha dicho, es la llamada á proveer á sus necesidades en su estado de incapacidad; á no ser en el caso de un tutor interino, dado en país extranjero para necesidades urgentes y transitorias.

Por consiguiente, la duración de la tutela y curatela; la edad en que ambas deben recibirse; las facultades del tutor ó curador, y las personas que á esos cargos deben ser llamadas, así como las que deben intervenir para que el nombramiento sea valedero, serán las que designen las leyes del menor, sin que haya diferencia entre la curatela ó tutela da-

1. Véase adelante: "Obligaciones legales."

das principalmente para la persona ó para los bienes, porque en ambas, la persona del pupilo es la que se trata de poner á cubierto con la ayuda de uno que complete su modo de ser legal. Los bienes son siempre accesorios de la persona.

El representante del menor debe ejercer su cargo, una vez nombrado, conforme á las leyes de este último, en todos los lugares donde tenga bienes ó derechos que ejercitar, por más que esta tesis esté en contradicción con las prácticas inglesas y anglo-americanas.[1]

Respecto á la caución que el tutor deba dar en favor del pupilo, será también la que dispongan las leyes de éste, advirtiendo que aunque la obligación de constituir hipoteca exista conforme á la ley del país en que se defiera la tutela, habrá que sujetarse á los requisitos impuestos por la ley de la ubicación, en cuanto á la forma para exigir la declaración correspondiente y para registrar el gravamen.

Los tratadistas están de acuerdo en que el extranjero puede ser nombrado tutor, protutor ó curador de un nacional.[2] También es jurisprudencia uniforme que se puede dar tutor provisional al menor extranjero por el juez del lugar de la residencia actual del incapacitado, por ser una necesidad de orden público, que no se podría eludir en virtud de las disposiciones de las leyes personales del menor.[3]

Las mismas reglas que se han dado para tutelas de menores deben observarse respecto de los incapacitados por otro motivo, como por debilidad de inteligencia, exceptuando al que esté sujeto á interdicción por vía de pena, cuyo estado sólo es reconocido en el lugar de la sentencia y donde deba ésta ser aceptada, en virtud de tratados internacionales.

Las enajenaciones de bienes raíces de incapacitados deberán acomodarse, no obstante lo dicho, á las formas estableci-

1. Westlake, R. de D. P., tom. XIII, pág. 485.
2. Sentencia de la Corte de Casación de París, de 21 de Agosto de 79. Durand núm. 174.
3. Demolombe, tom. I, núm. 70.

das por la ley de la situación, porque si esas formas sirven para asegurar el interés de los incapacitados, tienden igualmente á garantizar á los compradores la validez de su adquisición, que no podría quedar á merced de una legislación desconocida. Es, pues, punto de interés público, como todos los de procedimientos judiciales.

Conviene advertir, por último, que los actos de corrección que algunas legislaciones encomiendan al encargado de un menor, deben subordinarse á la ley del lugar donde tienen su verificativo, aunque sea el del tránsito.

TITULO II.

COSAS.

CAPITULO I.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

El sistema realista puro ó feudal primitivo, consistía en atribuir al soberano del territorio la propiedad verdadera, no sólo de la tierra, sino hasta de las cosas que se hallan en ella, excluyendo á los extranjeros del disfrute de la primera.

Estas ideas han ido sufriendo diversas atenuaciones. En Turquía[1] el Sultán entra en la posesión de los terrenos de los que mueren sin hijos varones. En Inglaterra hasta 1870 se concedió á los extranjeros poder suceder en algunos bienes raíces.[2] Allí y en los Estados Unidos se aplica la ley de la situación á las fincas, y respecto de los muebles, se sigue la del domicilio de los propietarios. En Rusia hasta 1861 se concedió á los campesinos el nombre de propietarios, pero siempre pagando ciertos tributos en reconocimiento del se-

1. Montesquieu, Esprit des lois, liv. V, chap. 14.
2. Estatuto Victoria.

ñorío.[1] En Francia sólo se concede el derecho de sucesión á los extranjeros, lo mismo que en Suiza,[2] mediante la reciprocidad. En el Distrito Federal de México se aplica la misma regla que en Francia para las fincas, y nada se expresa con relación á los muebles; pero en algunos casos se aplica la ley nacional del propietario.

El sistema del Código italiano es que todos los bienes raíces están sujetos á la ley de la situación, menos en materia de sucesiones, y que los muebles se regirán por la ley nacional del propietario, menos en lo que se oponga la de la situación. Este es el sistema adoptado en Jalisco.[3]

Tendría que ser muy difuso si tratara de presentar un cuadro siquiera aproximado de las principales legislaciones del mundo, cuando es solamente mi objeto dar una idea de los diversos sistemas filosóficos que se pueden seguir.[4]

Los autores modernos se dividen en dos grupos principales: el primero es de los que declaran que la regla general debe ser la sujeción de todos los bienes raíces y muebles á la ley de la situación,[5] porque á su juicio no hay razón para que el soberano de un lugar no tenga bajo su jurisdicción las cosas que están sobre su territorio, y que el argumento que

1. Ukase del 19 de Febrero (5 de Marzo) de 1861.

2. Código Suizo, cap. 5 y ley de 8 de Diciembre de 1818.

3. Cod. civ. arts. 12 y 13.

4. El art. 5 de las modificaciones hechas al Código de Bélgica en 12 de Diciembre de 1885, está concebido de la manera siguiente:

"Los bienes muebles ó inmuebles están sometidos á la ley del lugar de su situación en lo relativo á los derechos reales de que pueden ser objeto.

"Los créditos se reputan situados en el domicilio del deudor; pero si estos créditos están representados por documentos cedibles por tradición ó endoso, se reputan situados donde están los documentos.

"Cuando hay conflicto de legislaciones por razón del cambio operado en los bienes muebles, se aplica la ley de la situación más reciente."

El art. 6 dispone que las sucesiones y donaciones se rijan por la ley nacional del disponente, respecto de toda clase de bienes.

Revue de D. I., 1886, núm. 5.

5. Véase á Asser, núm. 42, que cita á Savigny, y á Wächter con algunos otros.

se aduce para eximir á las personas, en lo que ve á sus relaciones privadas, no puede valer para las cosas, porque ellas no forman parte de ninguna comunión política.

Po otro lado, añaden, el proloquio de que los muebles siguen á la persona (*mobilia sequntur personam*), es demasiado ambiguo, porque no se sabe si han de seguir á la del propietario ó á la del poseedor; y como muchas veces se tratará de averiguar precisamente quién lo sea, se incidiría en ese caso, en una petición de principio.

Las excepciones las basan en consideraciones de diverso género, que sería sobrado difícil reducir á una enunciación breve y precisa.

El sistema de la escuela italiana, á cuya cabeza figura Fiore muy justamente, es que las cosas raíces y muebles situadas en una nación, deben estar sujetas á las leyes de esa misma nación que tengan por objeto conservar el orden político, económico y constitucional del Estado y la organización general de la sociedad; y esas mismas cosas, en lo que no se oponga á dichas leyes, y sólo sea de interés privado del propietario, deben regirse por las disposiciones de la ley nacional de éste.[1]

Se pasa en seguida, en las obras de Derecho Internacional, á plantear las reglas secundarias, combinándolas y concordándolas y descendiendo á la resolución de los diversos conflictos que pueden presentarse, adoptando para ello el método que á cada escritor le parece más á propósito.

Sin entrar por ahora en detalles, y antes de tratar de resolver las cuestiones propias de este título, es de advertir que en un código caben bien, diversas disposiciones, con tal que sean claras y precisas, aunque no establezcan principios abstractos que son ocasionados á interpretaciones contradictorias y á favorecer grandes injusticias, por aquello de que *omnis definitio in jure periculosa est.* Mientras que si las obras didácticas se prestan al desarrollo de teorías filosóficas, no

1. Fiore, núm. 195, ob.. cit.

consienten un alistamiento de resoluciones casuísticas, y necesitan algunas claves generales para las que se ofrezcan, clasificándolas con algún método y fundándolas en alguna razón, á fin de que se apropien á la memoria y á la comprensión.

Lo primero sería totalmente inadecuado para una obra de enseñanza, porque sería preciso vaciar en ella los códigos de todo el mundo, á fin de resolver los conflictos posibles en los diversos puntos del globo, y sobre todas las materias expuestas á ellos.

Hay que notar, además, que aunque los institutistas adoptan sistemas diversos y se proponen medios diferentes para la solución de las cuestiones, llegan casi siempre al mismo resultado por esos diversos caminos y apoyándose en razones diferentes.

Así, los que defienden que los bienes muebles deben regirse por la ley del propietario, hacen la excepción de los casos en que la contienda verse sobre puntos de posesión, porque debe seguirse la *rei sitæ;* y se ponen de acuerdo con los que fijan por norma el orden público y los intereses políticos del lugar donde la ley se aplique.

Los estatutistas dan por regla general que las fincas se sujetan á la ley de la situación, y como los de la escuela italiana convienen en que la mayoría de las cuestiones relativas á esos bienes son materia en que se interesa el régimen político de la propiedad del lugar donde radican, vienen por diverso camino unos y otros á convergir en la resolución.

Mi norma será, por lo mismo, antes que todo, ser breve, conciso y claro en la exposición de las doctrinas, aunque se pasen en silencio algunos casos poco frecuentes, porque el objeto de estos apuntes es que presten alguna utilidad á los estudiantes, y no que sirvan de consulta en las resoluciones forenses.

CAPITULO II.

DERECHOS REALES.

Los derechos *en* las cosas, según que se refieren á éstas sin relación á persona determinada, y el modo de ser de las cosas mismas, se rigen por la ley de la situación.

Los estatutistas quieren que el estatuto personal se refiera á las personas de una manera abstracta; pero que ya cuando se deba hacer aplicación de él á cosa determinada, se aplique el estatuto real. Por ejemplo, si la ley del lugar de una persona requiere veintiun años para la mayoría, esa persona será mayor en *abstracto*, porque si la ley de la situación de la cosa exige veinticinco para que sean válidas las ventas, la misma persona de que se trata no tendrá aptitud para enajenar una finca ubicada en este último punto.

Pero esto origina una confusión completa en las ideas, que haría las reglas un juego de palabras. La mayoría de edad es una cualidad de la persona, y por consiguiente, debe arreglarse, para todos los efectos y aplicaciones á la ley personal. La de la situación sólo tiene influencia en las *aptitudes* de la cosa misma, si es lícito usar de esta palabra, en su estado y modo de ser y por tales se entienden el que la cosa sea raíz ó mueble, que se deba ó no registrar la enajenación de ella, que sea susceptible de enajenarse y prescribirse, que sea objeto de comercio, etc., etc.—Puede decir la ley de la situación que las cosas de los menores no están sujetas á la prescripción, y la misma ley exigir sólo veintiun años para la mayoría de edad. Si la ley personal del dueño requiere veinticinco para ese mismo efecto, la cosa de que se trata será imprescriptible, en virtud de la ley *rei sitæ*, y el dueño será menor, en virtud de su propia ley; habiendo en este caso dos puntos de hecho regidos por legislaciones diferentes. Es cier-

to, y todos los autores lo confiesan, que puede haber colisión entre la ley de la persona y la ley de la situación que arreglen el mismo punto, porque la misma relación, vista bajo un aspecto, parezca un derecho provenido de la cualidad de la persona, y vista de otra manera, aparezca como aptitud ó estado de la cosa misma.

La ley de la situación es la regla más general que se puede dar respecto de las cosas y de los derechos que á ellas se refieren directamente,[1] y en esto casi no hay disputa, tratándose de las raíces; pero en las muebles sufre algunas excepciones.

La ley de la situación tiene menos excepciones tratándose de fincas que de muebles, porque la manera de adquirir las primeras y su reglamentación se liga con el orden general de la propiedad y en cierta manera interesa al modo de ser del territorio; mientras que las transacciones sobre bienes muebles, casi siempre se escapan de estas consideraciones, y sólo en un sentido muy lato puede decirse que su adquisición y cambio de dueño, interesan al orden social.

No sólo proclaman este principio las legislaciones eminentemente realistas como la inglesa y la norte-americana, sino hasta las más liberales como la italiana. Esto significa que los derechos puramente reales sobre esa especie de cosas, se rigen por la ley de la situación, ó más bien dicho, las obligaciones correlativas á esos derechos que no provienen de contrato ó de un hecho del obligado directamente enlazado con ellas.

Para saber, por tanto, si un contrato ó un hecho cualquiera produce acción real, si bien debe examinarse la ley donde tuvo verificativo el contrato ó hecho es preciso que no se oponga á ello la ley de la situación por lo que contenga favorable á intereses de terceros, á diferencia de la acción per-

1. Fiore, pág. 336.—Weiss propone la regla contraria, á saber, que "los derechos reales sobre bienes muebles ó inmuebles deben regirse por la ley personal del dueño (*titulaire*)," y cita en su apoyo el mismo pasaje de Fiore.

sonal que seguirá en todo caso las vicisitudes adversas ó favorables á que la exponga la ley donde se verificó el contrato ó hecho que la produjo.

Si para la existencia misma del derecho real se consulta á la ley *rei sitæ*, se comprende que con mayor razón debe suceder esto respecto de su duración. Es decir, para saber si la venta de una cosa produjo traslación de dominio; para saber si hay derecho de perseguir la cosa hipotecada que está en poder de terceros no obligados; para saber cuánto tiempo dura este derecho; para saber quién es el legítimo poseedor: en una palabra, para todos los derechos reales y las obligaciones de las personas que quedan comprometidas por ellos, debe estudiarse únicamente la ley de la situación; aunque los contratos de venta y de hipoteca con todos sus demás efectos, sigan la ley de su procedencia.

Como el dominio es el derecho real por excelencia, los modos de adquirirlo siguen la suerte de aquel, principalmente los originarios. En consecuencia, la *ocupación* y la *accesión* se acomodan á la ley vigente al tiempo de hacerse éstas, en el sitio donde la cosa se encuentra, puesto que si fuera de otro modo, adquirida legítimamente la propiedad en un lugar, sería revocable en cada uno de aquellos por donde la cosa pasara, y según las nuevas leyes que sobre el particular se dieran, porque tanta razón hay para que una ley tenga acción fuera de su territorio, como fuera del tiempo en que se da. Pero entonces la propiedad no sería jamás definitiva ni segura, ó mejor dicho, no habría propiedad.

La tradición sigue la misma regla, pues aunque de ordinario coincidirá la ley del Estado donde se verifique con la de la situación de la cosa á que se refiera, podrá no ser así en la *ficticia* y *simbólica*. En este caso, los efectos serán los que permita la última de estas leyes, con exclusión de cualesquiera otras.

En la prescripción hay que notar que, si bien el tiempo que dure la posesión, ésta y el título del traspaso se deben

regir por la ley de la situación,[1] —en cuanto á la aptitud del prescribente, vale su propia ley nacional, como queda advertido en su lugar. Sobre esta materia las opiniones de los autores son muy varias. Algunos juzgan que por lo que ve al tiempo, se ha de estar á la ley del lugar en que se cumple, porque allí es donde se opera realmente la traslación de la propiedad; pero esto no es exacto, porque si bien es cierto que allí se perfecciona la usucapión, la adquisición debe reputarse hecha desde que comenzó la prescripción y que fué bajo el imperio de una ley que no puede variarse por un hecho posterior. Si la cosa pasó á manos de otro poseedor en lugar distinto de aquel en que la primera prescripción empezó, como también empieza una nueva posesión, el que la obtiene puede hacer valer mejor su propio derecho si así le conviene, y contar el tiempo con arreglo á la ley de este último lugar; pero entonces se aplica también la ley de la situación al adquirirse últimamente la cosa.

La posesión interina y las acciones que la tienen por objeto, deben ajustarse igualmente á la ley de la situación, porque pertenece á la autoridad pública de un lugar, determinar conforme á sus propias leyes, quién deba conservar la cosa durante un litigio, para evitar que se apele á las vías de hecho, ó sea, para mantener el orden público.

Otro tanto debe decirse de las servidumbres reales, es decir, de las de predio á predio, ya sean rústicas ó urbanas.

En cuanto al derecho personal que se tenga para pedir la inscripción de las hipotecas tanto legales como judiciales y convencionales, debe atenderse á la ley del contrato ú obligación que le dió origen, aunque respecto al modo de hacerse ó exigirse el registro, al de ejecutarse los derechos hipotecarios y á la preferencia que deben tener ó sufrir respecto de otros derechos, se observa la ley de la situación, porque se trata de garantir derechos de tercero, que incumbe á la sociedad donde está fincado el inmueble.

1. Díaz Covarrubias, D. I. Privado, núm. 887.

Para la propiedad no se atiende á la situación actual como en la posesión provisional, sino á la que tenía la cosa al tiempo de la adquisición cuyo título se controvierte,[1] menos cuando se trata de adquisición por título universal ó hereditario, pues entonces se atiende á la ley de la sucesión que es la personal del autor de la herencia, y esto, en razón de que los derechos hereditarios no interesan á la sociedad en que están situadas las cosas de la herencia, como relaciones personales que son, ó de familia. Para la sociedad, lo mismo es que suceda un tío ó un sobrino, que el cónyuge concurra ó no con los hermanos, etc., porque los derechos y deberes recíprocos de todas estas personas están equilibrados por la ley de su nacionalidad.

Innecesario es advertir que la expropiación por causa de utilidad pública sigue la regla general, pues cae de lleno en la razón principal en que se funda, á saber, que la *utilidad pública* del lugar de la situación así lo exige.

Las servidumbres personales ó derechos reales de usufructo, uso y habitación, cuando están constituidos sobre inmuebles, su duración y modo de criarse y extinguirse se rigen por la ley de la situación; pero cuando provienen de contrato ó testamento, las obligaciones privadas de las personas que intervienen en ellos, deben seguir las reglas del contrato ó sucesión que les dió origen.[2]

La enfiteusis, que es el derecho de gozar de un fundo en que no se tiene el dominio absoluto, mediante el pago de una pensión anual, como es un derecho real, sigue la ley de la situación del predio.

Para saber si se necesita la tradición á fin de que se opere el traspaso del dominio de una cosa, debe consultarse la ley de la situación efectiva, excepto el caso en que se trate de mercancías que van de tránsito y que por lo mismo no tienen

1. Fiore, D. I. Privé, núm. 201.
2. Fiore, Diritto Internazionale Público, edición de 1880-1884. Tomo II, núm. 876.

una ubicación cierta, determinada y permanente, pues entonces se aplica la ley del dueño, sobre todo, si éste no es dudoso ni disputado.

CAPITULO III.

DERECHOS "AD REM."

Las cosas incorporales como créditos, acciones, privilegios, etc., no tienen más situación que la del lugar en que pueden hacerse efectivos, porque esa ley es la que les da vigor, puesto que los garantiza. Pero si tales derechos vienen de contrato ó de otro acto jurídico, debe primero atenderse á las reglas propias de esa especie de obligaciones.

La ley de Bélgica considera que los créditos están situados en la residencia del deudor ó en el lugar donde están los documentos en que constan.[1] Lord Kames y los estatutistas creen que deben reputarse localizados en la residencia del acreedor, como todos los bienes muebles que según ellos, siguen la ley del dueño;[2] pero nótese que la única legislación que puede afectarlos eficazmente en sí mismos es la del lugar del pago, porque sólo ésta podría sujetarlos, por ejemplo, á una contribución, aunque cambien deudor y acreedor, como compensación de la garantía que les presta; si bien la forma, como se verá, debe obedecer á las leyes del lugar del origen de la obligación, en la cual puede entrar la necesidad de pagar alguna contribución de papel sellado ó timbre que se relacione con la autenticidad del acto.

La cesión de acciones es un contrato; pero que no da nacimiento á las mismas, sino que solamente trasmite derechos ya existentes, de modo que no puede modificar las obligacio-

1. Véase la nota 4ª de la pág. 109.
2. On equity, B. 3, chap. VIII, pár. 4.

nes del deudor principal. Por tanto, las relaciones jurídicas entre cedente y cesionario se regirán por las leyes á que esté sujeto el contrato de cesión; pero las obligaciones entre cesionario y deudor principal serán las mismas á que haya estado sujeto el contrato ó hecho de que nacieron,[1] pues el deudor que ha adquirido el derecho de que su acreedor le notifique la venta, no lo pierde solamente porque la ley de éste no le imponga tal obligación.[2]

Los créditos ó acciones de que hablamos aquí, son derechos personales, sin relación á cosa determinada, porque cuando lo son, siguen la regla propia de las cosas, es decir, la de la situación, principalmente si son raíces.

La propiedad literaria, artística ó industrial, no es una verdadera propiedad en el sentido técnico de la palabra,[3] tanto porque no radica en ningún lugar, como porque es el efecto de un privilegio que la ley concede á los inventores. Los privilegios sólo se extienden al territorio en que domina la autoridad que los otorga.

La propiedad es un derecho *real* ó en cosa determinada (*jus in re*), y el que tiene un inventor, es á impedir que se reproduzca su obra, sin que haya un *corpus* determinado en que se ejerza dominio.

Durand dice que un Estado podría negarse muy bien á reconocer los derechos concedidos por otro Estado á sus nacionales por el invento ó formación de una obra, sin faltar á sus obligaciones naturales, á menos de estar ligado por algún convenio especial. "Será más ó menos antieconómico, agre-

1. Puede verse sobre esta materia á Fiore, Diritto Int. Priv., pár. 340.
2. Troplong, Vente, núm. 926.
3. El Instituto de Derecho Internacional ha creado una comisión para el estudio de los derechos de autor, como puede verse en la R. D. I., tom. XV, pág. 604. Se necesita tener precaución contra las exageraciones de esos derechos, que los interesados han equiparado á los de propiedad, á cuyo fin puede consultarse la monografía de Fiore, titulada: "La propieta industriale e privativa, secondo il Diritto internazionale," 1888, y Heydemann, "der internatsionale Schutz de Autorrechts."

ga, pero de ninguna manera opuesto á la justicia, no castigar ó impedir las imitaciones ó reproducciones."[1]

Esta doctrina es la aceptada por la generalidad, pero sólo puede defenderse filosóficamente, negando á los derechos de autor el carácter de una verdadera propiedad, porque no podría desconocerse en buen Derecho Internacional la propiedad de los extranjeros.[2]

En consecuencia, cuando no haya tratados especiales que garanticen los derechos de autor ó inventor por las obras científicas, artísticas ó industriales, los extranjeros no pueden pretender que se les reconozcan en el territorio á que no pertenecen, sin que basten los tratados generales de amistad y comercio en que por lo regular se les garantiza toda clase de bienes y propiedades. Los Estados á pesar de tener convenciones de este género, han ajustado otras, pactando lo relativo á derechos de autor de sus nacionales; lo que prueba que no han estimado comprendida la *propiedad* literaria y artística en la denominación genérica de propiedad.

El Tít. 8º del Lib. II del Código Civil Mexicano, que rige en toda la República por ser ley federal, impone al autor la obligación de presentar al Ministerio de Justicia dos ejemplares ó un dibujo de su obra, manifestando su voluntad de reservarse la propiedad, para adquirir los derechos de autor ó inventor, sin limitar esta facultad á los mexicanos.

El artículo 1,270 dice "que para los efectos legales quedan equiparados con los mexicanos, los autores que residan en otras naciones, si con ellos están equiparados los primeros en el lugar donde se haya publicado la obra." La aplicación de este artículo ofrece algunas dificultades, pues desde luego ocurre preguntar—y si no están equiparados, pero sí tienen

1. Ob. cit. núm. CXCVIII.

2. En los Estados Unidos la ley de 8 de Julio de 1870 autoriza la libre reproducción de las obras extranjeras; mientras que Francia, por su ley de 28 de Marzo de 1852, concede á los extranjeros los mismos derechos que á sus nacionales.

algunos derechos, ¿los nacionales de ese país disfrutan en México los derechos que allá tienen en esta materia los mexicanos? Porque el artículo sólo trata del caso en que estén *equiparados* los derechos de unos y otros, y no de cuando sean diferentes. Por ejemplo, ¿qué derechos tendrá aquí un francés por un libro que haya publicado en Francia? En aquella república el mexicano tendría los derechos que nuestro Código le confiere, pues según Weiss, "aun en defecto de convenciones internacionales, la ley del país donde se hubiere publicado la obra por primera vez, mide en Francia la duración de los derechos de su autor."[1] Es decir, en Francia no son los mismos los derechos de los autores mexicanos y de los franceses, ¿querrá esto decir que no están equiparados y que por lo mismo los publicadores franceses no tienen en México ningunos derechos? ¿O querrá el Código que se concedan aquí á los franceses los derechos que les otorga su legislación? El artículo es obscuro, pero parece que su espíritu se inclina á esta segunda solución.

Prácticamente no hay más que dos sistemas posibles, aunque admiten más ó menos modificaciones: 1º Que sea cual fuere el lugar donde se publique una obra y se obtengan los derechos de invención, éstos se midan por la ley del lugar donde se ejercitan. 2º Que el autor conserve en todas partes los derechos que le impartió la ley del lugar donde por primera vez dió á luz su producción. Dada una de estas bases, se puede modificar con la reciprocidad, ó limitarla á que sólo convalezcan los derechos de autor, sacando patente en el lugar donde quieran hacerse efectivos, etc.

Nuestro Código Mercantil nada dice de la propiedad de las marcas de fábrica depositadas en el extranjero, y parece que sólo reconoce derechos á los que hayan hecho el depósito de ellas en nuestro Ministerio de Fomento.

1. Weiss, ob. cit., pág. 824.

TITULO III.

OBLIGACIONES.

Las obligaciones pueden resultar de contrato ó convención de las partes, de un hecho lícito ó cuasi-contrato, de un hecho ilícito y de la ley.

Aunque hay elementos comunes á toda especie de obligaciones, estudiando las convencionales, estudiaremos éstos á fin de exponer por separado solamente aquello que sea característico de las otras.

CAPITULO I.

OBLIGACIONES CONVENCIONALES.

Los elementos que hay que atender en las obligaciones y principalmente en las convencionales, por ser el tipo más genuino de ellas, son: 1º La capacidad de las personas que las contraen. 2º La forma de los actos ó contratos de que nacen. 3º La naturaleza de la obligación. 4º Los efectos que se derivan de ella. 5º Las obligaciones accesorias de la principal que no están ligadas necesariamente con ésta, sino que nacen con ocasión de un hecho diverso aunque relacionado con aquel de donde la principal tuvo origen; y 6º La ejecución de las obligaciones.

§ I.

Capacidad y forma.

La capacidad de los contrayentes queda estudiada en otro lugar, y se ha indicado que la que les reconoce á las personas la ley nacional, no debe considerarse en abstracto, sino

con relación á toda clase de actos jurídicos, porque de lo contrario toda la discusión habida para establecer cuál deba ser la ley que ordena el estado y capacidad de las personas, sería un vano torneo escolástico sin resultado ninguno en la práctica.

No solamente debe oirse á la ley de la persona para saber si es mayor ó menor, sino para decidir qué actos no puede ejecutar siendo menor, ó del estado de que se trate; de modo que aunque la ley donde pase el acto lo dé por válido con que la persona tenga las cualidades personales que ella exija á los nacionales, ese acto puede justamente desconocerse en cualquiera otra parte. Así es que no sólo deberá reconocerse que una mujer sea casada, por ejemplo, si lo está conforme á su ley personal y á la de la celebración del matrimonio, sino también que las aptitudes que tenga para contratar dependen de la ley que rige á dicho matrimonio.

La forma no es un elemento sólo de los contratos, sino de casi todos los actos jurídicos que producen efectos diversos, como habilitaciones, licencias, discernimientos de tutela, etc.; pero como las doctrinas son uniformes en todo caso, conviene hablar aquí de ella en general para no tener que multiplicar las divisiones.

Los juristas conocen varias clases de formas: *habilitantes, intrínsecas, extrínsecas y de ejecución.* Las primeras son aquellas que hacen capaces de ciertos actos á personas que no lo son, como la autorización marital ó del consejo de familia. Estas no son *formalidades* propiamente, y deben sujetarse á la ley de la persona que las ejecuta, para que tengan validez; pero cuando esa ley exija una forma determinada que no pueda ejecutarse en el lugar donde se verifica, será preciso distinguir cuando ella sólo tenga por objeto revestir al acto de autenticidad para que no quepa duda de su existencia, y en ese caso se podrá suplir con otra correspondiente en el lugar donde tenga verificativo el acto. Por ejemplo, si la ley de la persona manda que sea ante notario, y en el lugar de

la ejecución no hay notariado, los actos similares se ejecutan por ante un juez de paz ó viceversa. Pero cuando se prescribe alguna solemnidad ó requisito que no tenga únicamente el objeto indicado, verbigracia, que la licencia marital á la casada la supla el juez del domicilio, entonces no se podrá habilitar á la mujer en otra forma. Condensando estas doctrinas en una regla general, bien se la podría formular de la manera siguiente: "las formas habilitantes de estado ó capacidad, se arreglarán á la ley del lugar en que pase el acto, siempre que no se oponga la personal de aquellos á quienes afectan."

Las formas intrínsecas, ó no se distinguen de la sustancia misma del acto de que se trata, ó son condiciones esenciales para su validez. La regla general es que se obedezca la ley de donde tiene verificativo el contrato; pero hay casos en que importa atender á la ley del lugar en que deba ejecutarse lo pactado y aun á la personal del que lo celebra.

Ejemplo de la regla podrá ser entre nosotros la renuncia de derechos que, conforme al art. 1,307 del Código del Distrito, debe hacerse citando la ley que se renuncia. Si un contrato celebrado en México no se acomoda á esta forma imperativa é irritante, será nulo en donde quiera llevarse á efecto; y viceversa: tendrá valor aquí una renuncia de ese género, sin la cita ni expresión de la ley en que se consigne el derecho renunciado, si no lo exige así la ley del lugar del contrato.

Un ejemplo de la primera excepción se ve en el reconocimiento de hijos naturales. Cuando en el país del padre se exigen formas determinadas, como la que prescribe el art. 340 del Código Civil del Distrito; no bastaría otra, aunque fuera reconocida por auténtica en el lugar en que se hiciera el reconocimiento.

Asser (núm. 28) opina que cuando la ley nacional no da las reglas para que esta especie de actos se ejecuten donde no existan elementos para sujetarse á ella estrictamente, es

porque permite que se ejecuten en la forma de la ley del lugar donde pasan, como sucede en el Código holandés.

Fiore pone algunas restricciones para que el acto, con firma privada, sea reconocido como válido en el lugar donde se exija la forma auténtica (núm. 140), y son que dicho acto esté sujeto á las mismas acciones de nulidad y rescisión á que lo esté en el lugar donde se acepta como válido en la forma privada, admitiéndose en contra de él todas las pruebas que allá sean legales.

Parece, como se dijo hablando de las formas habilitantes, que no es el único objeto de la ley que las impone, asegurarse de la existencia de los actos, ó precaver las falsedades, sino que puede tener otros muy diversos, por ejemplo, obligar á una reflexión madura, tanto por los perjuicios que se puedan seguir al que los ejecuta, como á otros; dar tiempo y conocimiento á terceros interesados para que se opongan á que el acto se consume, etc., etc.; y por lo mismo, cuando la forma vea á la sustancia del acto y no simplemente á su autenticidad, no bastará sujetarla á la ley del lugar en donde pasa.[1]

Por último, la forma que se exige para la enajenación, gravamen y desmembración del dominio de los bienes raíces, por ser cosa que afecta al régimen de la propiedad de cada país, que tiene el derecho de formar catastros y de imponer contribuciones á esa clase de actos; en fin, por ser materia de interés público, debe sujetarse á la ley del lugar de la ubicación.

Como la mayor parte de las legislaciones facultan á los nacionales para valerse de las formas prescritas por sus leyes personales aun en territorio extranjero,[2] algunos autores[3] al formular el principio *locus regit actum*, agregan que es potestativo valerse de las formas impuestas por la ley nacional ó de las prescritas en el lugar donde se ejecuta el acto; mas es

1. Véase la página 97.
2. Código mexicano, art. 14.—Código italiano, art. 9.
3. Fœlix, núm. 83, edition de 1866.—Fiore, núm. 345.

de observarse que esa dispensa ó facultad, sólo puede valer cuando los actos ó contratos deban tener efecto ó ejecución en el país de sus autores y no en otra parte, porque las dispensas no se extienden á más territorio que al regido por el soberano que las concede. Las razones que se aducen para que un acto valga en la forma prescrita en el territorio en que pasa, militan para demostrar que no debe valer en otra distinta, aunque sea la de la ley personal; y si ésta los habilita en otra forma, tal habilitación no vale sino respecto de la jurisdicción donde impere, y no de un tercer Estado.[1]

Formas ejecutorias son aquellas con que se hace efectivo por el juez de un lugar el cumplimiento de una obligación resistida por el obligado, ó con las que se tramita un juicio. Se hablará de ellas al tratar de lo relativo al procedimiento.[2]

§ II.

Naturaleza de las obligaciones.

El elemento esencial de las obligaciones convencionales es el consentimiento, y por lo mismo es éste el que les da la ley antes que todo, siendo la regla general, que los contratos se rigen por la ley á que voluntariamente se hayan sujetado los contrayentes, en aquellas cosas en que no hieren intereses de tercero ó del orden público, sea del lugar en que celebran el contrato, sea de aquel en que deba tener su ejecución.

Pero lo ordinario es que no se haga manifestación expresa sobre este punto, y muchas veces tampoco pueda inferirse del contexto de las convenciones, quedando en pie entonces la cuestión de cuál ha sido la intención de los contrayentes. Cuando puede presumirse cuál sea, por algún indicio, la dificultad cesa, porque el consentimiento presunto suple al ex-

1. Corte de Casación francesa, sentencia de 9 de Marzo de 1868, citada por Demangeat sur Fœlix, núm. 83.

2. Véase también cap. II de este título.

preso, como sucedería en el caso de que dos personas de una misma nacionalidad contraten en el extranjero;[1] presunción que, sin embargo, deja de existir cuando alguno está domiciliado en país diverso, y esto porque la primera suposición se forma de que es natural que uno conozca mejor su legislación propia y esté más acostumbrado á ella que á otra cualquiera. Pero respecto del que tiene su domicilio en diverso lugar, no hay razón para hacer ni una ni otra conjetura.

Absteniéndome de transcribir las diversas opiniones que hay sobre la ley que ha de regir los contratos, me concretaré á hacer presente, que fuera del caso dicho, la ley del lugar donde tiene verificativo el convenio, es la que lo rige é interpreta.

A la sustancia del contrato pertenece la forma intrínseca ó visceral, como es el consentimiento y modo de expresarlo, si para la validez se necesita ó no la tradición, ó por lo menos, la existencia de la cosa en poder del vendedor, como sucede en el caso del art. 109 del Código francés, en que no se da valor á la venta de documentos de crédito público (*efectos públicos*) si no están en poder del vendedor, ó como sucede entre nosotros, que para que haya venta es necesario que el precio sea cierto y en dinero y haya cosa vendida (artículo 2,811 del Código de Jalisco).

Cuando el contrato es válido y produce obligación en donde se celebró, pero no lo es donde debe cubrirse ésta, forzoso es distinguir, porque si la nulidad se deriva de razones de orden público ó de moralidad, no se puede exigir en el segundo punto, puesto que el juez no puede declarar una obligación contraria á las buenas costumbres, únicamente porque se haya creado en otra parte. Un ejemplo de esto lo tenemos en las deudas de juego. Si la nulidad se tomara de otro motivo, no habría inconveniente para la ejecución en otra parte.

Es difícil saber cuándo los motivos de la ley prohibitiva

1. Esta excepción está consagrada por muchos códigos y la consignan casi todos los autores.

sean de moralidad intrínseca ó solamente de circunstancias que pueden ser diversas en otro país, ó del orden político y económico. Los contratos usurarios serán nulos, aunque celebrados donde sean válidos, si los prohibe la legislación del punto donde quieran hacerse efectivos, y tampoco tendrán valor cuando se hayan concertado en países que no los admiten, como sucede en Francia, según su ley de 3 de Septiembre de 1807; no obstante que algunos juristas franceses opinan que los motivos de la prohibición de esa ley no fueron por la inmoralidad de la usura, sino sólo por razones de economía.[1] Sería imposible tener que tomar en consideración los pensamientos secretos del redactor de una ley.

Cuando la obligación es nula en el lugar del contrato, no puede hacerse efectiva en otro, aunque los contratantes tienen facultad de referirse á la ley interpretativa que más les acomode.[2] Pero cuando la ley es prohibitiva,[3] nulifica los actos pasados en su territorio que le son contrarios, ya que de otra manera no se concibe la soberanía, sino con derecho á prohibir ciertos actos y á declararlos insubsistentes en caso de ejecutarse, ó de no atemperarse á las condiciones que impone, que es una consecuencia de la prohibición ó del mandato mismo. Ahora bien, *lo que una vez es nulo, no puede convalecer después*, dice una regla de Derecho.

Dada la doctrina general de que la ley del lugar rige también el acto en sí, precisa saber en dónde ha tenido existencia el contrato, cuando se celebra por mensajes ó por intermediario.

El primer caso divide mucho á los autores, porque realmente es muy difícil señalar el momento del concurso simultáneo de las dos voluntades, que es lo que da sér á la obliga-

1. Aubry et Rau, Tom. IV, pág. 606.—Despagnet núm. 112, quien cita la sentencia de la Corte de Casación de Chambery de 12 de Febrero de 1869.

2. Asser, núm. 36.—Durand, núm. CCIII, tiene la opinión contraria, porque dice, "la ejecución y no el convenio de las partes, será lo que altere el orden público."

3. Cód. Civ. de Jalisco, art. 7.

ción; pero parece más aceptable la doctrina de Fiore en el apéndice al párrafo 247, opuesta á la que había sostenido en el cuerpo de su obra. Esta opinión es que el contrato existe desde el momento en que el que recibe la propuesta, la acepta por medio de un hecho externo, destinado á hacer saber al otro su consentimiento, ya que es imposible fijar el primer instante en que ambos consienten y saben que el otro consiente en lo mismo; siendo preciso en todo caso, dar cabida á alguna ficción.

Nuestros códigos señalan término en que el proponente queda obligado á sostener su oferta, mientras no la retira.[1] Pero esos plazos sólo pueden exigirse de un Estado á otro de nuestra República, ó cuando se aplica la legislación mexicana.

Los contratos hechos por intermediario, se entienden celebrados en el lugar donde éste los arregla con el tercero, siendo independiente el acto en que el mandante autoriza al mandatario ó comisionista.

Cuando hay mandato, el punto es incuestionable, porque el mandatario se sustituye en lugar del mandante, y éste, en representación ajena, concuerda con el tercero para formar el concurso de voluntades en el lugar donde se tienen las conferencias. Luego el contrato pasa en este último punto y sigue las leyes de él: *Locus regit actum.*

Cuando no ha habido mandato, sino comisión, es decir, que el comisionista obró á nombre propio, pero por cuenta ajena, aun cuando haya declarado el nombre de su comitente, pero sin mostrar su procuración ni comprometerlo, es todavía más perceptible que el contrato pasa en el lugar donde comisionista y tercero arreglan el negocio, sean cuales fueren las acciones y derechos que mandante y mandatario tengan entre sí.

Para poder asignar la ley á que el contrato de procuración, mandato ó comisión está sujeto, importa conocer el punto en

1. Cód. Mer., art. 349.—Cód. Civ., art. 1,291.

que se verifica, que, como todos los bilaterales y consensuales, se perfecciona por el consentimiento, no del que propone, sino del que acepta, como se dijo en la página anterior. Las doctrinas últimamente expuestas no son controvertidas.[1]

Si el mandato se dió en un país como Massachussets, donde termina por muerte del mandante, sin que queden obligados sus herederos con los terceros que ignoren el suceso y hayan seguido contratando con el mandatario, pero estos contratos se hayan verificado en un punto como México, en que sí quedan obligados los herederos del mandante con los terceros de buena fé (art. 2,405, Cód. Civ. del Dist.), la opinión más equitativa que Fiore sostiene en el núm. 335, es que deben observarse las leyes de este último país, aduciendo por razón que, dándose la procuración para que se ejercite en otro lugar, los actos pasados en virtud de ella deben regirse, aun en cuanto al mandante, con sujeción á las leyes de este último país; y se pronuncia por la aplicación en Italia del art. 1,762 del Cód. Civ., que es más expreso todavía que el del nuestro antes citado, aunque el mandato haya sido conferido donde quedase irrevocablemente fenecido por la muerte del mandante.

Casaregis trae un caso que transcribiré por ser muy fácil de presentarse y útil conocer su resolución. Si un comerciante encarga á otro la compra de ciertas mercancías, y el comisionista, sea porque no las halle en poder de otro, ó porque él mismo las tenga de la clase y condiciones pedidas, remite de las suyas, ¿se da por hecha la venta? Puede interesar mucho conocer esta resolución para saber en caso de concurso, declarado al comitente antes de recibir las mercancías, si son de la masa ó ajenas, ya que si el comisionista las hubiese comprado á otro, serían de la propiedad del comitente en el tiempo cuestionado.

Casaregis[2] resuelve que el dominio del comitente es revo-

1. Fiore, obra citada, núm. 246 y siguientes.
2. Casaregis, Discours. 979, núm. 2.

cable, es decir, que el comisionista puede mandar recoger su mercancía del camino antes de que llegue á poder y conocimiento de aquél, porque habiéndose introducido una novación, se necesita la aprobación del primer proponente para que las obligaciones tengan vida; y si en el mandato ó propuesta del comitente había la alternativa de que comprara el comisionista la mercancía ó mandara de la suya, aun podrá decirse que el interpelado accedió con una condición resolutiva, de que se hiciese el pago al recibirse la mercancía, condición que se presumirá por los hechos y circunstancias.

Termino este párrafo reasumiendo lo dicho en muy pocas palabras. Conforme á la ley del lugar en que se perfeccionó la obligación, debe regirse ésta y decidirse si es natural, civil, mancomunada, condicional, de cosa determinada ó de género, y todo lo demás que tenga relación con la existencia y modo de ser del vínculo jurídico llamado obligación.

§ III.

Efectos y consecuencias de las obligaciones.

Pasemos ahora á los efectos de la obligación para saber cuándo se rigen por la ley de la obligación misma y cuándo por la legislación del país donde deba cumplirse, advirtiendo que hay escritores que sostienen exclusivamente en todo caso, uno de estos extremos, apoyándose en textos del Derecho Romano.

Pero analizando cumplidamente esos textos, que á primera vista parecen contradictorios, se puede establecer la distinción siguiente: Las obligaciones que provienen del contrato mismo, sin dependencia de un hecho posterior ó diferente, se gobiernan por la ley que rige al contrato, porque la obligación desde que nace tiene que estar sujeta á una ley, y si se admite que el contrato produce obligación, ésta ha de existir con arreglo á alguna ley; pero si esa ley dependiese

de un hecho posterior, como es el cumplimiento de la misma obligación, no sería así, y habría además una petición de principio ineludible, como es, que el cumplimiento de la obligación dependa de la ley, y que la ley dependa del hecho del cumplimiento de la obligación.

Por tal motivo es preciso admitir que la existencia de las obligaciones, en abstracto, provenientes de un contrato, dependen de la ley de donde se concierta ese contrato; mientras que los modos de cumplir la obligación que no afectan á la sustancia de la misma, se rigen por la ley de donde se producen tales efectos.

Fiore llama á los primeros *vinculum juris*, y á los segundos *onus conventionis;* pero no parece que estos términos encierren por sí la distinción expuesta, sino mediante una explicación convencional; y por lo mismo, en todo evento, lo más acertado para la inteligencia de la regla propuesta, es hacer algunas aplicaciones.[1]

El contrato de trasporte produce desde luego las obligaciones de pagar el flete y de entregar la carga sin deterioro causado por culpa del porteador ó capitán. Estas obligaciones se rigen por nuestro Código de Comercio, si el contrato se celebra en puerto mexicano. Pero el modo de entregar la carga en Cádiz, por ejemplo, los días que tenga el consignatario para recibirla, la manera de estimar los daños y perjuicios por averías del camino, el modo de hacerse el pago, si éste produce ó no liberación de ulteriores reclamaciones por mermas y faltas, y la consignación de su importe, etc., etc., todas son cosas que dependen del Código español.[2]

Así, pues, por la ley del contrato debe decidirse si la cosa perece para el comprador ó para el vendedor; si el obligado ó tenedor responde con la culpa levísima ó con la grave, ó

1. Los escritores franceses distinguen á los primeros con el nombre de *effets*, y á los segundos con el de *suites*.

2. Molengraff, Etudes sur le contrat d'affrètement. R. D. I., tom. XIV, pages 89 et 260.

solamente por dolo ó por el caso fortuito; el plazo en que se debe cumplir la obligación, cuando no se hubiere señalado expresamente, ni se deduzca de los mismos términos de la convención; si el acreedor tiene derecho en la cosa, á la cosa, ó sólo á daños y perjuicios; la garantía que uno de los contratantes pueda exigir del otro ó tenga en las cosas objeto del contrato para cuando no se cumpla alguna de las obligaciones; las acciones que competen para la rescisión por lesión, la del *quanti minoris*, la *redhibitoria* y la de restitución *in integrum*.

Viceversa, los efectos que ven al modo de hacerse el pago se rigen por la ley indicada para la prestación: así la estimación de la cosa que debe entregarse y la de los daños y perjuicios por la demora en la entrega; la manera y medida con que deba verificarse la entrega, la graduación de la culpa ó del dolo que haya habido en la misma entrega, se harán conforme á las reglas de donde *debió* hacerse el pago, por ser esa la voluntad presunta de los contrayentes.

El *modo de la ejecución* debe ajustarse, no á las reglas del lugar donde *debió* hacerse el pago, sino á las del lugar del juicio, salvas las preferencias que establezca la ley de la situación de las cosas ejecutadas. En el *modo de la ejecución* comprenden los tratadistas, no sólo las fórmulas del procedimiento que es preciso emplear para pedirse el pago ó consignarse, sino los bienes que pueden ser embargados, la parte de ellos en que pueda hacerse efectiva la obligación y la preferencia que sobre ellos tengan otros créditos ó personas, porque estos son puntos que afectan al orden público del lugar de la ejecución y que ninguna legislación puede dejar á merced de leyes extranjeras que entrarían en conflicto en cada caso, sin norte para saber cuál fuera la preferente, puesto que podría haber muchos acreedores de diversos países de un mismo deudor, cada uno con privilegio para al pago, según su propia ley.

En general, cuando los efectos están conexos con un hecho

posterior, este hecho y las obligaciones que de él emanan se someten para su apreciación á la ley en donde pasa. Por eso la fianza y las arras, aunque incidentales á otro contrato, se someten á la ley del punto donde se dan.[1]

La materia de intereses, por ser de mucha práctica, suelen tratarla los autores con alguna extensión; pero nosotros que no podemos hacer estudios especiales sobre ningún punto, por no permitirlo el tiempo de la asignatura, sólo diremos que si los intereses se deben por contrato, se ajustarán á la legislación del contrato mismo, y si se adeudan por mora en el pago, deben arreglarse á la ley del lugar donde la mora se verifique, es decir, donde debiera hacerse el pago. Cuando dos comerciantes se adeudan réditos mutuamente, estando en diversas plazas, cada uno carga en la cuenta que lleva, el interés corriente en su plaza, notándose entonces que la ley á que se sujetan no es la del lugar del contrato, sino aquella que se presume fué voluntad de las partes aceptar en cada caso particular, y así es como los autores lo resuelven en la larga serie de casos que se proponen y de cuyo análisis me abstengo, porque juzgo inútil y muy gravoso para la memoria el casuismo, siendo que estos apuntes están á ella destinados.

Debo cerrar este capítulo haciendo una última salvedad á las reglas que he apuntado, á saber: Se atenderá á la ley del lugar de la situación de la cosa sobre que el contrato verse, para todo lo que se relacione con el orden público de allí mismo, como verbigracia: en un arrendamiento concertado en Inglaterra de una finca ubicada en México, ¿cuánto tiempo tendría derecho el locatario para conservar la finca? y en general, ¿cómo se decidirían todas las cuestiones relativas á la cosa misma?—Es indudable que con arreglo á la ley de la situación del inmueble, por más que el contrato hubiese pasado en otra parte.

1. Las resoluciones de estos párrafos son tomadas, en gran parte, de la obra de Fiore sobre D. I. Privado, números 258 y 259, á quien sigo con preferencia á Asser que, en el número 87 de su obra, niega toda diferencia entre unos y otros efectos.

CAPITULO II.

OBLIGACIONES LEGALES.

Por tales se entienden aquellas que nacen de la ley, independientemente de la voluntad del obligado, si bien mediante un hecho ú omisión, ó alguna otra circunstancia. En esta categoría están comprendidas las que nacen de los cuasi–contratos, de los delitos y cuasi–delitos y las puramente legales, como la *ad exhibendum*, las de comprar y vender por causa de utilidad pública, las de policía y las fiscales.

Todos los autores están de acuerdo en que esta especie de obligaciones se rigen por la ley del lugar en que pasa el hecho que les da nacimiento, ó en donde se realiza la situación en que la ley las impone.[1]

Es cierto que todas las obligaciones las impone la ley ó están garantizadas por ella; pero las convencionales son aceptadas directamente por la voluntad expresa ó presunta; mientras que existe otro género en que la ley desempeña el primer papel, por la declaración que hace de que algún hecho ó circunstancia, que bien pueden no concurrir con la voluntad de la persona, le imponen á ésta alguna obligación. Ahora bien, así como las obligaciones convencionales reciben su ley de la voluntad, las legales se sujetan á la del lugar en que pasa el hecho, sin el cual no existirían.

Las obligaciones correlativas de las acciones de estado civil, aunque son *legales* porque no emanan de contrato, ni del consentimiento, sino directamente de la ley, se rigen por la legislación personal del obligado, ya que están íntimamente relacionadas con el estado de la persona. Es decir, la obligación del padre á reconocer á un hijo, se rige por la legisla-

1. Savigny, "Obligaciones," párrafos 371, 378.—Brocher, núms. 181, 182 etc.

ción del padre; mientras que la obligación del hijo para reconocer á su padre, se acomoda á la legislación del hijo, salvo en uno y otro caso lo que se oponga al Derecho Público del lugar donde el reconocimiento se pide. Pero si el hijo demanda al pretendido padre en el fuero de éste, las obligaciones filiales estarán en relación con las paternales declaradas por la sentencia, para que no haya obligaciones y derechos incompatibles, como bien podrían resultar, aplicando á la misma relación jurídica, considerada desde diverso punto de vista, diferentes legislaciones. El actor en este caso, por virtud del cuasi–contrato de la demanda, se somete al fuero y legislación del reo en aquello que está relacionado con los derechos controvertidos en el juicio. Esto sin contar con que generalmente el hijo se hará, por el reconocimiento, de la propia nacionalidad que el padre.

Deben reputarse también obligaciones legales las indicadas en el capítulo II, título II, correlativas de los derechos reales que tiene, no el obligado por contrato, sino el tercero,[1] cuando se hace efectiva sobre la cosa una acción ó derecho real, porque el poseedor en este caso no ha celebrado contrato ni ejecutado hecho alguno de donde se infiera la presunción de su consentimiento á comprometerse á entregar la cosa á quien la ley lo ordena, sino que la obligación le viene por la *circunstancia* de ser poseedor. La ley del lugar donde esa circunstancia se verifica, es competente para asignarle consecuencias de obligación en fuerza de la soberanía territorial. Por esto el poseedor de la cosa hipotecada tiene el deber de entregarla, conforme á la ley del lugar de la situación y en los términos que ella disponga aunque esté ignorante del gravamen que la cosa reportaba; y por esto el tercer poseedor de una cosa robada también está obligado á volverla al dueño en los términos que lo prescriba la ley del lugar donde aquél adquirió su posesión. Estas conclusiones, deducidas de la doctrina sobre obligaciones, son enteramen-

1. Véase pág. 118.

te idénticas á las que se infieren de los principios relativos á las cosas, como puede verse en el título II de este libro.

Una sola excepción hacen algunos autores á esta doctrina, y es por las obligaciones que provienen de delito ó de cuasi-delito, porque creen que no se puede pedir sino conforme á la ley *fori*, fundados en que el Derecho Penal, que pertenece al Público de una nación, no puede tener efecto fuera de su territorio.[1]

Pero hay en esto un equívoco. La acción criminal persecutoria de la pena, es de Derecho Público, es verdad; y por lo mismo sólo podrá ejercerse con arreglo á la ley del tribunal donde se deduzca; pero el derecho que motiva la acción civil de daños y perjuicios en reparación del mal causado por un delito, no tiene ese carácter, porque sólo interesa al ofensor y al ofendido, idénticamente á los demás derechos que provienen de otra causa. No hay razón, pues, para que tenga apreciación distinta de la que le señala la ley del lugar donde pasa el hecho que le da nacimiento.[2]

Por consiguiente, el derecho que nace de un delito debe regirse por la ley del lugar donde pasó el hecho, aunque la acción civil se deduzca en otra parte, porque donde se causa el daño, es donde debe apreciarse y conforme á las leyes que allí existen. No hay que confundir la acción con el derecho que ella tiene por objeto. La primera es incuestionable que sólo se sujeta á la legislación del tribunal donde se ejercita, porque la acción es el modo como se hace efectivo un derecho invocando el apoyo de la autoridad, cuyos procedimientos no pueden acomodarse á leyes extrañas; pero al *derecho* le da nacimiento el hecho criminoso, sólo en cuanto sea una violación de la ley de donde se ejecutó; luego esta ley lo rige; y si conforme á la misma no existe, no podrá intentarse acción en otra parte.

La acción civil (penal), es independiente de la criminal, no

1. Savigny, pár. 374.
2. Asser, pár. 12.—Bar, Enciclopedie d'Holtzendorff, pág. 669.

sólo porque ésta compete á la parte lesionada, y aquélla á la sociedad; pero también y principalmente, porque puede haber casos en que extinguida la una, todavía subsista la otra.[1] Lo que significa que se podrá intentar la acción civil en un país distinto de aquél en que se haya seguido el juicio criminal, aunque éste haya terminado por absolución, siempre que la sentencia no se funde en prescripción, falta de datos ó amnistía. Sea dicho esto por ahora, sin perjuicio de lo que tendremos que tomar en cuenta sobre reiteración de juicios criminales.[2]

TITULO IV.

SUCESIONES.

CAPITULO I.

DERECHO FILOSÓFICO.

Comienzan los autores por disputar sobre el lugar que debe asignarse á esta materia en los tratados. Durand dice que las sucesiones son un derecho de familia, y como tal debe figurar entre aquellos. Fiore lo trae entre los derechos patrimoniales; y los estatutistas, como Fœlix, enumerándolo entre los derechos reales, lo hacen formar parte del estatuto de este nombre.

Pero precisamente en esta materia es donde el sistema de los estatutos ha resultado más ineficaz porque depende de la diferente enunciación que se haga del derecho de sucesión, el estimarlo de uno ú otro estatuto. Si se pregunta, por ejemplo, qué debe hacerse con los *bienes* de un difunto, la materia parece relativa á las cosas mismas; y decidir la cuestión de á

1. Art. 6, Cód. de P. Penales mexicano.
2. Véase adelante, lib. IV, cap. IV.

quién deben entregarse, pertenecería á la jurisdicción real ó á la soberanía bajo la cual se encuentran aquellos bienes, como opina Demolombe;[1] pero si se pregunta quién tiene derecho á heredar, ó cuáles son los *derechos de una persona* para nombrarse un sucesor ó para disponer de sus cosas después de su muerte, la cuestión cambia totalmente de aspecto; se trata de derechos y aptitudes personales, y los estatutistas se volverían del lado de la ley personal para atribuirle la competencia sobre este punto.

La jurisprudencia española consideraba esos derechos como mixtos, si bien no es de olvidar que la calificación de real y personal de nuestro antiguo Derecho Civil y la del Derecho Internacional, han tenido muy diverso objeto y significado.

Demangeat[2] y otros creen que las leyes de sucesión son leyes políticas que interesan al bien público del Estado en que tienen aplicación, y que por lo mismo, ninguna nación puede permitir que las sucesiones se rijan en su territorio por otras reglas que por las que ha juzgado adecuadas al desarrollo de su prosperidad y á la organización política del Estado.

El sistema antiguo iba aún más allá, reputaba que el derecho de suceder era de creación puramente civil, sin deberle nada al Derecho Natural: que la persona que muere deja de tener el dominio en sus cosas, las cuales quedan abandonadas para pertenecer al primer ocupante, y que por tal motivo, el soberano del territorio donde se encuentran esas cosas, se hace dueño de ellas y puede, siguiendo su albedrío, adjudicarlas á quien mejor le cuadre ó al tesoro público, según convenga á los intereses de la sociedad que dirige. El supuesto derecho de *aubana* ó albinagio está basado en estas argumentaciones que, como la que se hacía para legitimar la esclavitud, no pasan de groseros paralogismos; pero que no por eso

1. Tom. I, núm. 79.
2. Histoire de la condition civil des étrangers en France, pág. 387.

ha dejado de tener brillantes sostenedores, pues en la misma Asamblea francesa lo defendieron Mirabeau, Robespierre, Tronchét[1] y la sección legislativa en el Tribunado.[2] Domat y Pothièr son de opinión que no se pueden impedir los actos entre vivos de los extranjeros, porque pertenecen al Derecho Natural; pero que sus disposiciones por causa de muerte, sólo puede validárselas el Derecho Civil.[3]

Glasson, en su obra *Elements du droit français, etc., Tom. I, lib. V, Des succesions,* se ocupa de refutar los argumentos contra el derecho de disponer de los bienes para después de la muerte, y, entre otras cosas, dice: "que si un hombre no pudiera trasmitir su propiedad á otro para después de su muerte, por acto legítimo de su pura voluntad, no debería reconocérsele esta facultad, para guardar consecuencia, en ningún otro caso, porque el que vende una cosa, también sólo podría trasmitirla durante su vida; ¿por qué habría de respetarse una voluntad que ya no existe, según las palabras de Robespierre en la tribuna de la Asamblea? Es válido el contrato por el cual se enajena una cosa con condición suspensiva, y no es válido si esa condición es la muerte del propietario: hé aquí, exclama, la contradicción en que incurren los que sostienen que el hombre no puede disponer de lo suyo sino para durante su vida." Una cosa es que nadie pueda disponer de su propiedad con perjuicio público, y eso sería cuando caprichosamente un individuo mandase en su testamento aniquilar sus bienes y que sus campos quedasen para siempre incultos. Pero de eso, á que sólo la sociedad tenga derecho á disponer de una sucesión, hay una inmensa distancia.

He tratado de apuntar, aunque ligeramente, los fundamentos del derecho de testar, porque sobre él reposa el de los extranjeros para disponer de sus bienes aun fuera del suelo de

1. Histoire parlementaire, tom. IX.
2. Chabot, rapport au Tribunal, seance du 26, germ. an XI.
3. Pothièr, Traité de pers., Part. I, tít. 11, secc. II.—Domat, Des lois civiles dans leur ordre naturel, pág. 345, pár. 18.

su patria, y para que se perciba que una nación no tiene el derecho de mezclarse en las sucesiones de los extranjeros, como no lo tiene de legislar sobre sus derechos de familia, sobre la copropiedad que cada uno de los miembros de ella tiene en los bienes del jefe y de los demás que la forman, sobre la autoridad paterna, los alimentos que se deben, etc., etc. Tanto derecho tendría un gobierno para impedir que un extranjero deje su casa á quien mejor le parezca ó á quien lo permitan sus leyes, como para impedirle que la venda ó la permute.

Podrá, es cierto, oponerse la ley territorial á que la enajenación no se haga sino mediante algunos requisitos que aseguren la autenticidad del acto, á fin de impedir los pleitos y las discordias que turban la paz pública, ocupan á los tribunales expensados por el Estado y paralizan la explotación de los inmuebles y establecimientos industriales, con perjuicio económico de la sociedad: podrá reglamentar lo relativo á servidumbres, á duración de arrendamientos, á privilegios establecidos sobre las fincas por causa de nobleza, y otros que se opongan á los principios constitutivos de su modo de ser; pero no tiene que mezclarse en asuntos que pertenezcan al interés de los particulares, como son que la finca pase á la esposa ó al sobrino, entera al hijo legítimo ó con algún gravamen para el espurio.

No digamos que los derechos hereditarios activos y pasivos son reales ó personales, sino que son derechos *naturales* que ninguna ley tiene la facultad de suprimir, aunque sí de reglamentar, y que esa facultad pertenece al soberano del dueño y no al soberano del territorio en que están las cosas sobre que versan.

De lo dicho ya, se puede inferir que la ley que debe regir la sucesión de los extranjeros es la de la nación á que pertenecen, y así lo sostiene la escuela novísima[1] y los autores

1. Fiore, cap. sucesiones.—Mancini, relación al I. de D. I., sesión de Génova en 1874.—Asser, pár. 18.

modernos, especialmente Basilesco que en su obra *Conflit des lois en matière de succesion ab intestat*, expone toda la historia relativa á este punto y menudamente los fundamentos de la teoría, haciendo palpar las contradicciones é injusticias de las doctrinas divergentes y encargándose de refutar todas las objeciones. Termina su trabajo con la exposición de las legislaciones vigentes en el mundo civilizado, sobre el particular que sirve mucho al abogado práctico para resolver los casos que se le presenten.

Cuando se meditan los inconvenientes que trae consigo el sistema que hace depender la sucesión de la ley del lugar de la situación de los bienes, se decide uno á admitir aquél en que hay unidad, pues resultan en el sistema realista tantos acervos hereditarios, cuantos son los lugares donde existen bienes raíces, por lo menos, y los acreedores no saben á quién dirigirse, por no haber un sucesor universal.

Los llamados á la herencia en cada lugar pueden ser diversos y no podría decidirse, por razón ninguna conocida en Derecho, si todos ó alguno sólo de estos estaban obligados á pagar las deudas, en qué proporción, ó cuáles obligarían á uno y no á otro; ó si siendo todos sucesores parciales ninguno quedase obligado á pagar las deudas, porque sólo el sucesor universal de una persona sigue con sus derechos y obligaciones.

El Derecho Romano consideraba que con la herencia y mientras no se liquidaba, se prolongaba la persona económica del difunto, la cual tenía una existencia única, y esa entidad era representada por el heredero universal *succesor in universum jus*. En las legislaciones posteriores se admitió el sistema de albaceas ó ejecutores testamentarios, que representan en todo caso, esa personalidad jurídica, dotada de las cualidades inherentes á la persona que es la *indivisibilidad*.

Ahora bien, como esta persona económica de la herencia ó el patrimonio, es la sucesora, la prolongación de la del di-

funto, debe tener también las consideraciones de las demás personas, que son principalmente ante el Derecho Internacional, la de sujeción á una sola ley, y la de ser dirigida en las relaciones personales por la ley nacional. Aquí pueden reproducirse las razones expuestas en otra parte para probar que las personas deben ser regidas por una sola ley, y que esa ley es la nacional.

De esta manera se tienen resueltas todas las cuestiones relativas al orden de la sucesión, á determinar las diversas clases de herederos, hasta donde se extienda la reciprocidad hereditaria, lo relativo á reservas y al derecho de acrecer; porque todo esto es concerniente á la mayor ó menor extensión de los derechos y deberes mutuos de los miembros de una familia puestos en combinación los unos con los otros, que sólo pertenece reglamentar á aquél que legisla respecto de la familia para que haya unidad y coherencia entre esos derechos y deberes, es decir, al soberano nacional, puesto que, como se ha dicho en otra parte, las familias son los elementos orgánicos de que las naciones se forman; y por lo mismo, cuanto ve al régimen de ellas, á su constitución, á los deberes y derechos que ligan á sus miembros, son asuntos de vital interés del Estado de que forman parte, y no de aquél en que accidentalmente se halle alguno de sus miembros ó de los objetos de su patrimonio.

Viceversa, lo relativo á cuestiones de posesión de esos mismos bienes, para saber en qué forma se debe adquirir la de los que han quedado á la muerte de una persona, es visible que interesa al orden público del lugar donde esos bienes se encuentran; y por tanto, sus leyes están llamadas á decidir qué clase de herederos entran de por sí en la herencia, y cuáles con mandamiento judicial; qué se necesita para que los arrendatarios y tenedores reconozcan al nuevo administrador ó poseedor, etc., etc.

En las sucesiones testamentarias tienen cabida multitud de cuestiones especiales de Derecho Internacional, que aun-

que pertenezcan á otros capítulos, por la conexión que tienen con los derechos hereditarios, revisten una fisonomía nueva, pareciendo á primera vista no comprendidas en los principios generales. Vienen en primer término las de personalidad, por tener más analogía con los derechos de sucesión. No cabe duda que las calidades del sucesible ó autor de la herencia, se rigen por las leyes de su nacionalidad, y por la misma las formas internas ó la sustancia de los testamentos. Pero si, conforme á esas leyes no puede nombrarse heredero á cierto individuo por inhábil, siendo hábil por sus propias leyes, ¿á cuáles debe atenderse para decidir el punto? Fiore (núm. 403), parece que se inclina á la ley del testador, porque, filosóficamente, primero es la capacidad de éste para nombrar un heredero, que la aptitud del segundo para ser nombrado; pero en realidad se necesita la concurrencia de las dos aptitudes como en los contratos. Es decir, en México no bastaría que un ecuatoriano testara á favor de una corporación religiosa, sino que se necesitaría que esa corporación perteneciera á un país donde le fuera lícito adquirir, por lo menos, si la sucesión se abre en el lugar de donde sea nacional el incapaz.

Si la ley del autor de la herencia (del *de cujus* en los otros idiomas europeos) llama á los hijos legítimos, y ésta misma no considera en igual rango á los legitimados por subsecuente matrimonio, por rescripto, ó por privilegio que dé el Cuerpo legislativo, pero el *de cujus* tiene hijos nacionalizados en otro país, legitimados allí; ¿serán copartícipes con los otros legítimos? Fiore opina por la afirmativa (núm. 309), dando por razón que la ley del *abintestato* sirve para marcar las cualidades en abstracto de los sucesores; pero ya para decidir si tal ó cual persona tiene esa cualidad, es de la competencia de la ley nacional de esa persona, como sucede en los demás actos jurídicos: la ley de México exige la mayor edad para la validez de un contrato; pero la ley del contrayente señala la edad que se necesita para que él tenga esa cualidad, y por

consiguiente, siendo prusiano sería nulo el contrato celebrado en México por un individuo de esta nacionalidad á los veintidos años.

El caso del hijo legitimado conforme á leyes distintas de las de la nacionalidad del padre, me parece sumamente difícil, visto lo dicho al tratar de esta materia; pero dado él, quizá sería preciso hacer algunas salvedades á la doctrina de Fiore. Si la ley del sucesible excluye expresamente á los legitimados, no tendrían aptitud para suceder, como los naturales ú otros parientes no llamados á compartir el abintestato por la ley de la sucesión: esto es indudable, pues de lo contrario no tendría sentido el decir que la ley nacional del difunto arregla lo relativo á la vocación á la herencia.

Cosa muy distinta es que los hijos naturales declarados en un lugar donde sea lícita la investigación de la paternidad, sucedan en el país donde no se admita esa investigación, porque entónces la ley del sucesible llama á los naturales, si bien no da derecho para pedir la declaración de tales á los que no se encuentren en las circunstancias previstas por ella; pero la ley nacional del hijo puede conferir á éste el derecho de investigar la paternidad ó de ser declarado hijo por los tribunales; y como la ley nacional de una persona arregla su *estado personal*, se infiere rectamente que aquél es hijo natural, y que como tal es llamado por la ley del *de cujus*. Empero, debemos hacer salvedades semejantes á las apuntadas respecto de hijos legitimados, aunque confesando que las razones en que se apoyan tienen menos fuerza respecto de los naturales.

La declaración de quedar vacante una sucesión, deberá hacerse con arreglo á las leyes del sucesible; pero entónces no entra el Fisco de la nación de éste, porque el derecho á las vacantes no es realmente un derecho de sucesión, aunque en la práctica se le equipare para muchos efectos, como son el de representar la personalidad del difunto, cobrando sus créditos, pagando sus deudas y presentándose en juicio en su

nombre. La propiedad de los bienes vacantes se adquiere por *ocupación*, y como el primer ocupante es el soberano del territorio en que se encuentran los bienes, la propiedad es adquirida legítimamente por él.

CAPITULO II.

DERECHO POSITIVO.

Hasta aquí hemos estudiado la materia de sucesiones de extranjeros solamente á la luz del raciocinio y de la filosofía; réstanos ahora consultar el Derecho práctico de las naciones, no acerca del orden de suceder y demás puntos del Derecho Privado, que no entran en el plan de esta obrita, pues tampoco hemos hecho estudios de legislación civil comparada sobre la materia de los capítulos anteriores. Me refiero á los diferentes sistemas de Derecho Internacional adoptados por las principales naciones del mundo, respecto á sucesiones de extranjeros, pues resuelto que tal ó cual es la legislación aplicable, fácil es consultar los códigos mismos ó sus comentarios, no siendo realmente adecuadas para estudio tan complexo las obras de Derecho Internacional Privado, en que sólo van las citas de alguna legislación especial, por vía de ejemplo y de un modo meramente incidental.

Nuestro antiguo Derecho español no hacía distinción ninguna entre regnícolas y extranjeros para la testamentifacción activa y pasiva, como lo asegura Escriche,[1] los cuales, "ya fueran transeuntes ó domiciliados, podían disponer libremente de su patrimonio por contrato entre vivos ó por última voluntad, y si morían intestados no se confiscaban sus bienes, sino que se entregaban á sus herederos legítimos. De modo que en España no se ha conocido el llamado derecho de *albinagio*."

1. Diccionario de Jurisprudencia y Legislación, palabra "Extranjero."

Efectivamente, tanto la ley 13, tít. I, Part. VI, que menciona todos los que no pueden hacer testamento, como la 2, tít. III de la misma Partida, que señala las inhabilidades para ser heredero, nada hablan de extranjeros, deduciéndose lógicamente que disfrutaban de una y otra aptitud por estar comprendidos en la regla general puesta al principio de las mismas: "*Todos aquellos á quienes non es defendido, pueden facer testamento...... Establecido puede ser por heredero todo ome;*" legislación que, á pesar de haber sido redactada en el siglo XIII, es quizá superior en este punto á la de los demás códigos actuales del Universo, con excepción del italiano.

Si en el Código del Distrito existiera solamente el art. 13 que manda sujetar á las leyes del país los bienes inmuebles, quedaría abierto el campo de la interpretación, lo mismo que en el Código francés, sobre si la vocación á la herencia y el orden de suceder de los extranjeros, era materia relativa á los bienes mismos ó á las personas, porque no hay incompatibilidad entre ambas cosas, como sucede en el Código italiano;[1] pero desgraciadamente el artículo 17 hace imposible toda discusión sobre este punto, porque expresamente dice que los extranjeros en las solemnidades internas de sus testamentos, ó sea en cuanto á las personas entre quienes se haya de distribuir la herencia, se sujetarán á las leyes mexicanas tratándose de bienes raíces situados en el territorio de la República; si bien deja libertad en los muebles para que se distribuyan con arreglo á las leyes que el extranjero elija, entre la personal y la mexicana (art. 3,286), aunque la sucesión se abra en México. Esto da á entender claramente que con las fincas se abrirá una sucesión distinta y especial, mediante el inconveniente de que haya, á lo ménos, dos herencias, dos personas morales que representen una entidad indivisible, dos sugetos en quienes resida parte de un mismo derecho y no se sabe qué parte de las mismas obligaciones, pues no se indica á quién deban dirigirse los acreedores; ni

1. Código italiano, arts. 7 y 8, "Disposizioni."

podría imponerse á una persona por la misma ley que le niega el carácter de heredero y albacea, la obligación de cubrir como heredero ó albacea los compromisos del difunto. Dicho Código no consagra el principio de nacionalidad ni algún otro en lo relativo á bienes muebles, que deja libres de todo vínculo con la legislación nacional.

Si para fijar el Derecho Internacional exterior, el Código del Distrito es defectuoso, lo es más todavía para establecer las relaciones con los mexicanos de los Estados; y como ese mismo Código se adoptó casi sin modificación por las diversas entidades federales, la legislación en esta parte ha quedado totalmente incierta, sin precedentes y sin tradición, como sucede en Jalisco.

La dificultad sería puramente teórica si ese Código no se hubiera modificado en el Distrito, después de haberse adoptado en muchos Estados, pues habiendo uniformidad en las legislaciones, sería hipotética la necesidad de una regla para decidir los conflictos; pero el Distrito adoptó, por ejemplo, el principio de la herencia libre, en Junio de 1884; mientras que muchos Estados permanecen todavía con las legítimas de herederos forzosos. Menester es, por consiguiente, saber lo que se ha de hacer en casos de conflicto, que serán demasiado frecuentes.

En cuanto á las solemnidades de los testamentos, el art. 115 de la Constitución ya dice "que en cada Estado se dará entera fe y crédito á los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los otros;" pero no se indica en el Código citado á qué ley deben sujetarse los mexicanos de los otros Estados en materia de sucesiones: si á la del domicilio y vecindad del difunto, ó á la del lugar de la última residencia, ó á la de la situación de la herencia.

Siguiendo el espíritu de sus redactores, sería de suponerse quizá, que los mexicanos de los Estados en el Distrito deberían seguir sus propias leyes personales para arreglar la sucesión por lo tocante á muebles; pero que deberían guiarse

por la ley de la situación, en cuanto á los bienes raíces; abriéndose así, tantos juicios testamentarios de una misma persona, cuantas fueran las entidades federativas en que se poseyeran bienes de esta especie, y sin saberse quién debería pagar las deudas.

En Jalisco ha desaparecido esta dificultad desde que, al adoptar en Febrero 5 de 87 los códigos del Distrito, modificó los artículos concernientes á Derecho Internacional Privado. En Jalisco las sucesiones de los extranjeros se arreglan á las leyes personales de éstos, en cuanto á la vocación á la herencia, sean cuales fueren los bienes de que se trate, y lo mismo sucede con las de los mexicanos pertenecientes á las otras entidades federativas.[1]

En los Estados Unidos, los conflictos de legislaciones interiores en materia de sucesiones se sujetan á los principios de Derecho Internacional allí admitidos. La forma de los testamentos se arregla[2] generalmente por el Estatuto *of frauds*, 29, Charles II; pero la partición se hace conforme á leyes diversas en cada Estado aunque con pocas diferencias notables.[3] La ley del lugar de la situación rige los bienes raíces y la del domicilio los muebles (chattels). Respecto á extranjeros se aplica la Common Law, que es el sistema del tiempo de Guillermo el Conquistador,[4] aunque algunos Estados han suprimido la incapacidad de trasmitir á extranjeros los bienes inmuebles.[5] Otros permiten que el heredero sea alienígena, pero con la obligación de vender las fincas en un corto término,[6] y el Mississippi confisca estas últimas, haciéndose cargo de una indemnización reclamable solamente dentro de breves plazos.

1. Arts. 13 y 17 del Cód. Civ. de Jalisco.
2. Kent. Commentaries, twelfth edition, vol. IV, p. 135.
3. Véase Bouvier, "A Law Dictionary," w. Descent.
4. Basilesco, pág. 46.
5. Estos Estados son Maine, Massachussets, Rohde Island, New Jersey, Ohio, Minesota, Nebrasca, Wisconsin, Kansas, Michigan, Illinois, Oregon, Georgia, Florida, Colorado, Distrito Federal, etc., etc.
6. Vermont, Alabama y Carolina del Norte.

Inglaterra no sólo somete el orden de sucesión en los bienes raíces á su ley territorial, sino que hasta la forma externa de las disposiciones testamentarias relativas á esos bienes, debe sujetarse á ella, desconociendo la regla *locus regit actum*. Al efecto el testador se verá obligado á comunicar sus deseos á un *solicitor* para que redacte el testamento en la forma sacramental, y lo cubra con las demás solemnidades inglesas.[1]

En lo concerniente á los muebles, el efecto del testamento es arreglado por la ley donde el testador tenía su domicilio; de manera que el testamento mismo debe estar en la forma prescrita por esa ley.[2]

Antes del año de 1870, no podían los extranjeros adquirir propiedades inmuebles, sino haciéndose *denizen* (cierta especie de ciudadanos). Por manera, que ni aun el pariente en el grado requerido por la ley inglesa heredaba, si no tenía sangre *heritable*, que era la británica. Ahora se necesita sólo que el heredero pertenezca á una nación amiga y que esté domiciliado en el Reino Unido.[3]

El art. 3 del Código Civil francés es idéntico al 13 del mexicano; pero como allí no existe la disposición de nuestro art. 17, de que ántes hice mérito, los autores se dividen, opinando el mayor número, que las sucesiones de los extranjeros en Francia, consistentes en bienes raíces, se rigen por la ley francesa.[4] Otros, queriendo combinar los sanos principios de la ciencia con el derecho escrito, aunque desatendiendo la tradición, que está por la confiscación completa, opinan que el Código nada decide, y que puede muy bien defenderse que toda la sucesión de un extranjero debe gobernarse por sus propias leyes.[5]

Mas como el Derecho francés adopta el principio de reci-

1. Manuel practique de procedure anglaise de Rand Bailay.
2. Nota de Pradier Foderé al número 880 de Fiore.
3. Basilesco, ob. cit., París, 1884, pág. 46.
4. Véase Laurent, tom. V, págs. 229-230.
5. Durand, ob. cit. pág. 399, y los autores que cita en la nota relativa.

procidad en materia de concesiones á extranjeros, resulta, que aunque aparentemente está derogado el derecho de aubana, por la combinación de los artículos 912, 726 y 11, interpretados muy rigurosamente por los tribunales y por los escritores, casi siempre se confisca en favor del tesoro la propiedad destinada á extranjeros.[1]

Finalmente, en Europa, con excepción de Italia, ó se sigue una jurisprudencia tomada del Código Napoleón, con la taxativa de la reciprocidad, sujetando á la ley *rei sitæ* las sucesiones, que es lo general, ó se adopta un sistema templado como el nuestro, que no exige esa reciprocidad. Una de las excepciones es Dinamarca.[2]

La ley italiana aplica á las sucesiones el principio de nacionalidad tal como se ha presentado en el capítulo anterior. El art. 8º del Código italiano[3] hace honor á la nación que lo ha adoptado, y especialmente á sus ilustres redactores Pisanelli, Fiore y Mancini.

Trascribiré, para finalizar este libro, las siguientes palabras de Laurent (Droit Civil International, II, 38):

"Pisanelli, que ha hecho escribir en el Código la igualdad del extranjero y del indígena, decía que la ley italiana daría la vuelta al mundo. La verdad es semejante al sol y está destinada á iluminar la tierra entera. A la Italia, al país clásico del Derecho, pertenecía tomar la iniciativa......................
Cuando haya dado la vuelta al globo, habrá realizádose un inmenso progreso: ya no habrá extranjeros en el mundo, todos los hombres serán hermanos y cada uno podrá invocar en todas partes su ley nacional, como la expresión de sus derechos y de su personalidad."

1. Chabot, Succession, sur l'art. 726.
2. Basilesco, pág. 44.
3. Art. 8 de las disposizioni del C. I.: "Le successioni legittime é testamentarie peró, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii é la intrinseca validitá delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cuiereditá si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino." Las disposiciones relativas del Código de Jalisco están redactadas en el mismo sentido.

LIBRO SEGUNDO.

CONFLICTOS EN MATERIA MERCANTIL.

El Derecho Mercantil no se distingue del común por su naturaleza, ya que ambos son Derecho Privado, y aunque el primero tiene su base en el segundo, no hay que olvidar que está destinado á reglamentar el ejercicio de una industria en que el Estado tiene el mayor interés, porque de su seguridad y fomento depende la prosperidad material de las naciones. Si tal consideración no lo saca de la categoría de privado, imprime, en general, á sus prescripciones aquel carácter de pública importancia que sirve para justificar casi siempre el que no pueda alterarse, en sus aplicaciones hechas en el propio territorio, por efecto de legislaciones extranjeras, porque se desconcertarían la uniformidad y armonía que deben reinar en las operaciones comerciales de una nación. Los que se dedican á esta industria deben tener seguridad de que no fracasarán sus cálculos por la aplicación, imprevista á sus negocios, de leyes que les son extrañas y por lo común desconocidas. La introducción de algún elemento extranjero en el desarrollo ulterior de las operaciones de comercio es casi inevitable, puesto que el tráfico es una industria cosmopolita que se relaciona en sus más insignificantes detalles con pla-

zas muy apartadas, y estaría constantemente expuesto á conflictos que lo harían del todo aleatorio en sus resultados, si no tuviera en cada nación una garantía especial de uniformidad, interrumpida sólo por consideraciones de la más imprescindible justicia y de interés internacional.

Antes de entrar al estudio de las cuestiones propias de este libro, bueno es hacer notar que, si pueden presentarse conflictos de legislación civil de un Estado con otro de la Confederación mexicana, no puede haberlos en materia mercantil, porque el Código de 15 de Diciembre de 1883, publicado en virtud de la reforma de la fracción X del art. 72 de la Constitución, es general para toda la República, y los Estados no pueden dar leyes sobre asuntos de comercio. Las referencias que se hagan en ese Código no pueden ser á diversas legislaciones quizá opuestas, porque son incorporaciones que tienen que formar un todo homogéneo sobre la materia, y por lo mismo deben entenderse hechas al Código del Distrito Federal;[1] á diferencia de cuando se declare que algún punto es de la competencia del Derecho Civil, cada Estado es libre para variarlo, en virtud de su soberanía interior, no limitada en esa parte.

En los Estados Unidos sí puede haber conflictos de legislación comercial de Estado á Estado,[2] porque allí no se reservó á la Federación sino lo relativo á impuestos al comercio, para que hubiera uniformidad en todo el país.[3] Sin embargo, tampoco puede haber conflictos en materia de bancarrotas, á lo menos sobre los puntos principales, que son las obligaciones á que los insolventes quedan afectos, y la manera de dis-

1. Varias citas de artículos del Código del Distrito, hechas por el de Comercio, son para manifestar que no deben considerarse aplicables en materia mercantil; lo que prueba que en todo lo demás el Código Civil del Distrito forma parte del Comercial en materia mercantil.

2. "In this respect (bills of exchange) the states of the United States are held foreign to each other."—Bouvier, A Law Dictionary, word "Bill of exchange."

3. Constitution, art. I, section 8, núm 3.—Story, On Constitution, chap. XV.

tribuir su activo, ó la preferencia de créditos; porque tal materia se reservó también al legislativo de la Unión,[1] y sería inconstitucional toda preferencia fundada en leyes emanadas de un Estado contra acreedores ó bienes de otro. Cuando se ha pretendido sostener alguna preferencia personal, los tribunales del Centro han otorgado la restitución.[2]

Para seguir algún método, examinaremos con la debida separación las cuestiones más prominentes del Derecho Mercantil, evitando repetir lo que se ha dicho ya, al hablar de los conflictos en Derecho común, pues aunque la aplicación es diversa, por los intereses diversos que hay que tomar en cuenta, el fundamento de las doctrinas no puede variar. Haré notar, sin embargo, aquellos puntos en que se descubran problemas para cuya solución no basten las explicaciones precedentes.

CAPITULO I.

GENERALIDADES.

La primera cuestión que se presenta al debate en Derecho Internacional Mercantil, es sobre la cualidad de comerciante de la persona que contrata. La regla general en los asuntos comunes es atender á la nacionalidad para lo relativo al estado personal; sin embargo, en Derecho Mercantil se toma en cuenta la ley de la nación en que pasa el acto, puesto que no se trata de cualidades comunes ú ordinarias, sino de un carácter especial que da á las personas de cualquier nacionalidad que sean, la ley del lugar del contrato.[3]

1. Constitution, art. I, section 8, par. 4.—Story, On Constitution, chap. XV, núm. 1,100.
2. Ogden v. Saunders, 12 Went. 213.
3. Asser, ob. cit., núm. 93, apartándonos de la opinión de Bar er su Enciclopedia, pág. 591.

Este mismo carácter especial se busca en la persona del corredor, y por lo mismo se necesita que tenga las cualidades que la ley requiere en el país donde ejerce su oficio, dado que el ejercicio público de un oficio ó profesión se roza con los intereses públicos de cada localidad, á lo menos, cuando las profesiones están sometidas á una reglamentación administrativa.

Con más razón se aplica el mismo criterio para calificar la naturaleza del acto, si es común ó mercantil, puesto que así lo aconseja la regla general de Derecho: *locus regit actum*, á más de la consideración especial del Derecho Mercantil; pero esta calificación se atenderá para la sustancia de las obligaciones que el acto engendre, y no para determinar fuero ó diferencia en el procedimiento del juicio á que haya lugar, porque esto es de la competencia de la ley *fori*, como lo veremos en su oportunidad. La diferencia del procedimiento, la establece la ley del lugar donde radica el juicio, por razón de la naturaleza del acto, y no de una calificación abstracta, hecha por otra legislación, que no tuvo presente para disponerla, el efecto que había de producir en el enjuiciamiento.

La contabilidad mercantil y los libros de una negociación, deben llevarse como lo mandan las leyes de la nación en que esté el establecimiento de que se trate, aunque el domicilio principal radique en otra parte, porque un Estado, por razones de orden público, tiene derecho de imponer estas obligaciones á los que aprovechan las garantías de su territorio. Llevados así los libros, exoneran de toda culpa impuesta por la falta de algún requisito que se exija en el lugar donde se presenten, porque *locus regit actum*, y el acto de llevarlos es diverso del de presentarlos ó probar con ellos. La exhibición está sujeta, en cuanto á la forma, á la ley del lugar en que se haga; pero el derecho que tienen las partes para pedirse la exhibición de ellos, depende de la ley que rija la sustancia

del contrato.[1] Recuérdese que en otra parte se ha dicho[2] que la acción *ad exhibendum* está subordinada á la ley del lugar de la situación de las cosas; pero eso es cuando se hace uso de este derecho, no en virtud de contrato, sino como acción real derivada de la ley.

Punto complicado en materia mercantil es el de la fuerza probatoria que deben tener los libros, porque hay sentencias ejecutorias para que valgan como lo establece la ley del contrato ó negocio en que se presentan, la ley del fuero ó lugar del juicio y la de la nación donde se llevan. La regla del Derecho comun, que no podría alterarse sin razón especial, es que las pruebas, en cuanto sirven para decidir un pleito, se arreglan á la ley del contrato, porque son *decisoriæ litis*, ó pertenecen á la substancia de él. Pero como la ley del lugar donde se llevan, les da un valor proporcionado á la forma en que obliga extender los asientos, no es racional admitir que se arreglen á una ley por lo relativo á la forma, y que la fuerza probatoria de las partidas dependa de reglas propuestas por otro país, sin concordancia la una con las otras. Esto me hace inclinar á la opinión de Massé,[3] el cual sostiene que los libros deben hacer la fe que les den las leyes del lugar del contrato, con tal que estén en la forma prevista por dichas leyes para aquel caso ofrecido, en aquello que con el contrato tenga relación. Los demás efectos *ordinatorios* de la litis se surten conforme á la ley del fuero, con la misma taxativa, á saber, si en lo sustancial se acomodan á la forma prescrita por ella.

A lo que se ha dicho del mandato común[4] es de agregarse aquí, que los factores[5] desempeñan su encargo conforme á las

1. Asser, núm. 95.
2. Lib. I, tít. III, cap. 2.
3. Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens, et le Droi civil, 1874, núm. 768.
4. Lib. I, tít. III, cap. I, pár. 2.
5. «Fondè de procuration,» en francés; «Procurist,» en alemán, ó «institore» en italiano.

leyes del lugar en donde reciben su procuración, en cuanto á las facultades que tienen, cuando hayan de rendir cuentas á sus principales; pero respecto de terceros con quienes contraten, esas mismas facultades y la publicación que deba hacerse, tanto de las extraordinarias como de las restricciones hechas á las ordinarias, deben sujetarse á las reglas de la legislación del Estado donde los factores las ejercen con establecimiento abierto.[1] Asser[2] y Bar[3] creen que bastará la publicación en el lugar donde se confirió el mandato, para que obligue á los terceros. Pero parece que bastará, en efecto, la publicación en la gaceta del pueblo de la residencia de los principales, para que éstos queden obligados por el aumento de facultades sobre las ordinarias, como por ejemplo, la relativa á la enajenación de bienes raíces; mas para la restricción de las facultades ordinarias ó la suspensión total del mandato, se requiere que el registro y la publicación se hagan de acuerdo con las leyes del país en que está establecida la factoría. Si hemos defendido esta doctrina con Fiore, tratándose del mandato puramente civil, tenemos que sostenerla en materia comercial, en que las razones se refuerzan con el interés público del lugar donde la procuración se desempeñe, y con que en el comercio debe prevalecer la buena fé. Si se prueba que los terceros conocían las restricciones ó revocación del poder, perderán su acción para sostener la validez de los actos del institor, porque cesa la razón de su derecho, que es esa buena fe de su parte.[4]

1. Código de Comercio Mexicano, art. 809; Código Suizo de Obligaciones, arts. 422 y 423, y Código federal alemán, arts. 859 y siguientes.
2. Núm 97.
3. Bar, Encyclopédie, pág. 398.
4. Estas son las doctrinas tomadas del novísimo Código de Comercio italiano, arts. 367 y siguientes.

CAPÍTULO II.

SOCIEDADES MERCANTILES.

No todas las legislaciones, como la del Distrito mexicano, (art. 28 del Cód. Civil), dan á las sociedades de comercio el carácter de personas jurídicas, sino que algunas les conceden solamente una especie de personalidad *formal* para que tengan aptitud de contratar, sirviendo la razón social como una fórmula abreviada para significar los nombres de los que contraen derechos y obligaciones solidarios, pero sin que la sociedad pueda presentarse en juicio como una entidad diversa de las personas que la componen. Se conciben también legislaciones en que se niegue á las sociedades aun esta personalidad limitada. No entraré al exámen de cuál de los sistemas sea el más fundado; pero es necesario tomar algún partido entre las diversas opiniones que corren acerca de cuál deba ser la ley competente para decidir sobre esa personalidad, ó sobre el carácter jurídico que haya de reconocerse á las asociaciones. Asser opina [1] que debe atenderse á la ley del lugar donde la sociedad tenga su principal establecimiento, fundado en algunas ejecutorias suizas [2] que han declarado extranjeras á sociedades formadas en Suiza para establecerse en Francia, escapando á las leyes de este último punto. Pero generalizando esta misma consideración como es debido, sirve para demostrar que ningún país está obligado á reconocer carácter legal á las asociaciones que se establecen en su territorio, sin sujetarse á las formalidades que sus leyes

1. Núm. 100. Asser sigue en este punto una opinión semejante á la que sostiene en materia de factores, preocupado por las argumentaciones de Lyon-Caen y de Renault. "Des sociétés extrangères," núm. 546, con motivo de las sociedades francesas que para evadir los requisitos onerosos de la ley francesa se van á Suiza á formar sus estatutos y luego se establecen en Francia con el carácter de sociedades extranjeras.

2. Sentencia del Consejo federal, de 21 de Enero de 1875.

prescriben por consideraciones de interés público, aunque ese establecimiento sea ó no el principal.[1]

La personalidad de estas entidades no es física ó natural, que si lo fuera, habría que reconocerles el estado legal que les diera la ley del lugar donde hubiesen tenido nacimiento, como se ha visto respecto de las personas humanas. Su sér moral ó jurídico se los da originariamente una ley; pero los *privilegios* ó ficciones legales no pueden extenderse más allá del territorio donde impera la ley que los cría; y para que adquieran *nueva* existencia en otra parte necesitan someterse á la ley de ese otro lugar, por cuanto á las condiciones que les imponga. Además, resultarían siempre los mismos inconvenientes que Asser y Lyon-Caen piensan conjurar, sometiéndolas solamente á la ley del establecimiento principal, porque esas dificultades reaparecerían en los países donde la sociedad tuviera un establecimiento secundario, lo cual sería tanto más digno de tomarse en cuenta, cuanto que no siempre es fácil decidir cuál de varios establecimientos mercantiles de un mismo dueño, sea el principal ó el accesorio.

Nuestro Código de Comercio (art. 367) dispone que "todo contrato de sociedad se ha de reducir á escritura pública; el que no se estipule bajo esta forma no producirá ningún efecto mercantil, ni quedará bajo la garantía de este Código; no pudiendo, por lo mismo, ejercitarse acción ninguna, ni oponerse excepción que nazca de él." Los artículos siguientes se ocupan de lo que ha de contener la escritura, y la fracción V del 45 prescribe que ésta se registre.

Pero, se preguntará, ¿cómo puede una sociedad extranjera hacer efectivos sus derechos en México? ¿Carece por completo de la garantía de los tribunales?—No, indudablemente: puede dar poder ó ceder sus derechos en el territorio donde tenga existencia legal y, puesto que cualquiera de estos contratos

1. De esta misma opinion es Laurent, "Droit Civil International," tomo IV, pág. 152.—Dudley Field "Draft outlines of an international Code," art. 545.—Weiss *op. cit.*, pág. 486.

debe juzgarse por la ley del Estado en que se celebre,[1] el personero ó cesionario pueden presentarse en juicio válidamente como tales, en el territorio mexicano; pero si esa sociedad contrata en México por medio de una agencia ó sucursal sin observar las leyes mexicanas sobre sociedades, se expondría á que se le opusiera la excepción aludida del artículo 367 del C. M.

El art. 130 de la ley belga de 18 de Mayo de 1873 dispone que: "los artículos relativos á la publicación de actas y balances y el art. 66, son aplicables á las sociedades extranjeras que funden en Bélgica una sucursal ó un establecimiento cualquiera de operaciones."

Las sociedades en nombre colectivo y en comandita disfrutan de más favor por las legislaciones; de modo que una vez cumplidos los requisitos que les imponga la ley del establecimiento ó del fuero, gozarán de los derechos que primitivamente les hayan concedido las leyes del lugar donde se formaron, no siendo contrarias á las del país donde obren; pero las anónimas ó limitadas, como se prestan mucho á la estafa y al fraude, no tendrán más prerrogativas que las que tienen las nacionales, mediante el cumplimiento de las leyes y reglamentos á ellas relativos, pues unas y otros están calculados y dispuestos para garantizar los intereses del público, salvo, por supuesto, lo que contengan los tratados especiales en que suele consignarse, que sean consideradas bajo idéntico pié que las nacionales, ya cumpliendo con los mismos ó con otros requisitos, ó que disfruten en el extranjero de las franquicias que tenían en su propio país.

El art. 623 del Código suizo niega la personalidad á la sociedad anónima si no se llena el requisito del registro.

En Inglaterra y los Estados Unidos las sociedades mercantiles carecen de la personalidad civil para presentarse en juicio, que les atribuyan las leyes del país de su formación,

1. Lib. I, tít. III, cap. I, pár. 2.

aunque tienen expedito el derecho de pedir y disfrutar privilegios industriales.[1]

En Francia hay ejecutorias en el sentido de que las sociedades extranjeras no tienen personalidad civil, y que por lo mismo no pueden presentarse en juicio, y las hay también en el sentido opuesto, como puede verse en Dalloz.[2]

Las disposiciones del Código de Comercio italiano satisfacen, á mi modo de ver, las exigencias del tráfico internacional y garantizan al mismo tiempo el orden y la seguridad del comercio interior del país en que se adopten:

"Art. 230. Las sociedades legalmente constituidas en país extranjero, que establezcan en el Reino una agencia ó sucursal, quedan sujetas á las disposiciones del presente Código respecto al depósito, al registro y á la publicación de la acta constitutiva y estatutos, de los cambios de una y otros y de los balances. Deben publicar además el nombre de las personas que dirigen ó administran tales establecimientos ó que representan la sociedad en el Reino."

"Estas personas tienen hacia los terceros la misma responsabilidad que los administradores de sociedades nacionales."....

"Las sociedades constituidas en país extranjero, que tengan en el Reino su establecimiento ó el objeto principal de sus empresas, se consideran como sociedades nacionales, y están sujetas, aun para la forma y validez de su constitución estipulada en país extranjero, á todas las disposiciones del presente Código."

"Art. 231. La falta de cumplimiento á las formalidades prescritas en el artículo precedente, produce para las sociedades mencionadas, las consecuencias legales establecidas para las nacionales, y hace en todo caso á los administradores y representantes de cualquiera especie, personal y solidariamente responsables de todas las obligaciones sociales, por los actos que dependen del ejercicio de sus funciones."

1. Field 545.—Wastlake "Private international Law," pár, 282 y siguiente.—Wharton, pár. 105.
2. Recueil, 1868, tom. I, 218, y tom. II, 84.

CAPITULO III.

LETRAS DE CAMBIO.

Como en el contrato de cambio intervienen de ordinario personas de remotos países y las letras atraviesan dilatadas comarcas, donde son objeto de nuevas transacciones, esta materia es estudiada con singular predilección por los tratadistas de Derecho Internacional; y en vista del gran papel que estos documentos desempeñan en los asuntos mercantiles ordinarios, son también atendidos con especial detenimiento por los mercantilistas.

Pero creo deber limitarme á consignar ideas generales que sirvan como de clave para la resolución de las principales cuestiones sobre este ramo de estudio, dando por supuestos los conocimientos necesarios en el Derecho mercantil común.

En el Código español hay diferencias esenciales entre libranza, letra de cambio y pagaré,[1] pues para que haya contrato de cambio es menester que medie compromiso de situar el dinero en otra plaza y que el pago se verifique por persona diversa del eminente, circunstancias que pueden intervenir ó no, según los modernos códigos,[2] puesto que pagaré ó libranza, mediante los endosos de que son susceptibles, se pondrán después en esas condiciones, y por tanto, hay que sujetarlos desde su emisión á las mismas reglas que la propiamente llamada letra de cambio, so pena de recurrir á sutilezas y argucias para sostener la diferencia.

Hay, además, dos sistemas diversos de legislación cambiaria, según la manera de considerar la letra. El sistema francés admite como principal y fundamental el contrato entre girador y tomador, y que los endosos son puramente cesiones de los derechos nacidos del primero. De modo que si éste no tiene valor por falta de forma en el giro, por falsedad de las

1. Art. 429. Lo mismo era en las Ordenanzas de Bilbao.
2. Cód. mex. de com., art. 734, é italiano, art. 251, etc.

firmas ó por incapacidad del girador ó de alguno de los anteriores endosantes, tienen que viciarse también los subsecuentes, puesto que nadie puede ceder más derechos que los que tiene; y si algunos se dan, es tan sólo por vía de excepción á la teoría adoptada como base.

El sistema alemán, que se ha seguido actualmente por las legislaciones más respetables, es el que descansa sobre la idea que el endoso es un perfecto contrato de cambio por sí mismo, independientemente del celebrado por el girador y tomador, á la vez que una cesión de los derechos adquiridos, en virtud del cual el endosante se compromete á entregar cierta cantidad de dinero por medio del girado ó aceptantes por intervención, y, en caso contrario, á indemnizar al portador de la letra de todos los daños y perjuicios que por falta del pago en el lugar designado, se sigan al endosatario ó á los que él la hubiere trasmitido.

En este sistema, la falsedad ó nulidad del giro, ó de algún endoso precedente, ó de cualquiera otra inscripción, no vicia las posteriores:[1] principio que ha sido adoptado salvas modificaciones de detalle, por Austria, Hungría, Suiza,[2] los tres reinos escandinavos,[3] Italia,[4] México[5] y otros países. El Código francés, el de España, el de Portugal, el de los Países Bajos y las leyes turca, griega y romana, siguen el sistema opuesto.[6] En Inglaterra y los Estados Unidos la práctica ha sido, desde hace mucho tiempo, en el sentido de la teoría alemana.[7]

Cualquiera persona de medianos conocimientos en jurisprudencia podrá percibir á primera vista las graves diferen-

1. Cod. fœderal des obligations, art. 801.
2. Asser, núm. 193, not. 2.
3. Ley de Dinamarca, pár. 88.
4. Cod. di com. arts. 327 y 328.
5. Cód. mercantil, arts. 735 y 858.
6. No se pueden probar estos asertos negativos, con citas de los códigos relativos, pero véase la nota de Asser antes citada.
7. Kent, tom. III, chap. 75, núm. 128.

cias que ambas teorías entrañan, y que dan por resultado en muchos puntos consecuencias opuestas.

Por ejemplo, en Francia se reputa nula la letra de cambio sin timbre, cuando la ley de su procedencia lo exija con esa pena;[1] mientras que según el sistema alemán, la nulidad primitiva no afecta á los endosos ulteriores, y por consiguiente en México bastaría timbrar esa letra, según tarifa, conforme al art. 15 de la ley del Timbre de 31 de Marzo de 87.

Cada contrato de los que contenga la letra de cambio debe ser regido por la ley de la nación donde se perfecciona, como queda sentado en otra parte, en cuanto á la sustancia del contrato, pues la capacidad de los que en él intervengan, sigue la ley nacional de éstos.

La ley general alemana sobre letras de cambio (§ 84) y los códigos de Suiza (art. 822) y de Escandinavia (art. 84), siguen la regla de la nacionalidad para juzgar de la capacidad de los que intervienen en una letra de cambio; pero las dos primeras naciones y el Código austriaco (§ 35), admiten la validez del acto si el extranjero es capaz conforme á la ley del lugar donde se verifica la inscripción. Para esto se dan razones de conveniencia y orden público que Asser no cree suficientes, puesto que en Alemania, donde esta novedad se inició, sólo fué admitida por la mayoría de un voto en la comisión redactora,[2] y por lo mismo, no la juzga bastante justificada.

La aceptación se considera hecha en el domicilio del aceptante, y en consecuencia, las obligaciones entre emitente y girado, se regirán por las leyes de dicho domicilio.

Cuando en el aval se pongan condiciones restrictivas, ó se limite la garantía á determinadas personas, la acción se ejercerá como lo permiten las leyes de donde se puso, y en todo caso, las obligaciones se interpretarán conforme á la misma: por ejemplo, para saber si la garantía subsiste, aun-

1. Despagnet, ob. cit. núm. 474.
2. Protocolle der Leipziger Wechselconferenz, núm. 84.

que el protesto falte, ó cuando no se ha hecho la presentación en tiempo; si bien, tanto el plazo del protesto, como el de la presentación, se arreglarán á las leyes de que después se hablará.

Algunos autores quieren que cuando las inscripciones de las letras de cambio sean suscritas por extranjeros, puedan arreglarse á sus propias leyes en cuanto á la forma, y ser válidas en todas partes, si el pago de la letra deba hacerse en el país de estos extranjeros, porque sobre esa plaza esté girada.[1]

Pero ya se apuntaron en otra parte los inconvenientes que semejante excepción encierra,[2] los cuales se hacen más perceptibles en las letras de cambio; porque aunque esté pactado que el pago de ellas se haga en una plaza, el cumplimiento de las obligaciones del suscritor no puede pedirse allí, sino en donde la inscripción se firmó.

El protesto debe hacerse según la regla *locus regit actum:* como lo permita la ley de la nación donde se verifique; pero el que se haga ó no el protesto para que sea exigible la obligación subsidiaria del girador y endosantes, depende de la ley del lugar donde se extendió el giro, porque equivale á una condición impuesta en el primitivo contrato, condición reproducida después en los endosos. Ahora bien, las obligaciones condicionales se rigen por la ley del Estado donde se contraen, para saber cuándo debe ó no cumplirse dicha obligación, aunque el hecho de ser cumplida ó no la condición, depende de la del paraje donde se verifique. Sin extractar siquiera aquí las razones vertidas en pro de la ley del lugar del giro ó de la del protesto, baste manifestar que durante la guerra franco–prusiana se repitieron litigios sobre este punto y hubo ejecutorias en uno y otro sentido. Si la ley del lugar de la aceptación se *opone* á que el protesto se extienda antes de los días de gracia, es claro que hay fuerza mayor y

1. Nougier, tom. I, pág. 477.
2. Pág. 153.

que el tenedor está en la imposibilidad de cumplir la condición, y que por lo mismo no pierde sus derechos; pero si sólo es una disposición permisiva que no se opone á que el protesto se levante antes, entonces lo más seguro es protestar. Con todo, habiendo necesidad de adoptar una resolución para cuando el tenedor se haya esperado á los días de gracia confiado en la ley del punto donde el aceptante se encuentra, para conservar ilesos sus derechos contra el girador, no obstante la ley de éste,—parece más aceptable la opinión de que los días de gracia entran en el modo de verificar el pago, y por consiguiente que, para formular el protesto, bien se puede esperar el plazo que esta ley concede para el pago, como una necesidad de orden público local.

Muy semejante á ésta es la dificultad que se presenta cuando la ley del lugar donde deba verificarse la aceptación ó el pago, no impongan la obligación de protestar, ó no haya establecida ninguna forma para efectuar el protesto, siendo que lo exija la ley del país de la emisión del documento. Parece que el protesto deberá hacerse cuando no lo prohiba la ley local, y que valdrá la forma auténtica prescrita para los casos que lo requieran.

La aceptación por intervención es el cuasi-contrato de *negotiorum gestorum* entre aceptante y girador y sigue las reglas de él; pero respecto del portador, como el interventor se sustituye en lugar del girado, debe protestar la letra segunda vez por la falta de pago, cuando lo exijan las leyes del girador para conservar sus derechos, si bien se hará en la forma que lo permita la ley de donde el protesto se verifique.

Por lo dicho anteriormente se infiere que los derechos y obligaciones de los endosantes no son indénticos en todas partes respecto de una misma letra, sino que varían según las leyes de los países en que los contratos se forman. De modo que todos los endosantes que hayan firmado su inscripción donde su obligación sea solidaria con todas las de los anteriores, podrán ser exigidos; y viceversa, en caso contrario.

Lo mismo debe decirse para saber si los signatarios pueden ser demandados á la vez ó alternativamente y en qué orden, pues todo esto depende de la ley que rija la inscripción, y no de la del primitivo girador. Preciso es tener presente, además, que los derechos adquiridos en cada país, no dependen solamente de la ley de ese país, sino que están subordinados á la ley del lugar donde el obligado contrajo su obligación. Esta salvedad nos ahorrará el trabajo de entrar en el pormenor de muchos casos aislados, como lo hace Fiore, porque todos obedecen al principio sentado; pero lo aclararé con un ejemplo. Supongamos una letra de cambio formada en un país que admita la solidaridad de los endosantes con el girador y endosada en un país donde no se admita: el tenedor tendrá la acción solidaria contra los suscritores de las inscripciones hechas en el primero, y no contra los del segundo; y aunque algún endosatario haya adquirido sus derechos en nación que admita la mancomunidad, no tendrá acción contra los firmantes de países donde no se admita, porque *su derecho está subordinado á la ley del lugar donde cada obligado contrajo su obligación*, que es el principio enunciado arriba.

Los que siguen el sistema cambiario francés, se complican mucho en la solución de tales cuestiones, como sucede á Fiore, porque la simple cesión no puede pasar más allá de los derechos adquiridos primitivamente por el tenedor; de manera que, creada la letra sin acción solidaria ó sin derecho para acumular recambios, aunque se endose donde tales derechos se concedan, no se trasmiten ni se producen derechos de solidaridad ó de acumulación de recambios.

También es debatible el punto siguiente: Si un documento no es endosable en el punto donde se cría, pero, sin embargo, se endosa y pasa á otro lugar donde sería endosable, se pregunta si produce acción para demandar en este último punto. A pesar de que la regla general es que los contratos surtan su efecto conforme á la ley del Estado donde se celebran, se ha decidido en Nueva York que el endosatario tie-

ne acción judicial en donde el documento es endosable, porque allí tiene ejecución ese contrato.[1]

CAPITULO IV.

DERECHO MARÍTIMO.

Como el Derecho Marítimo contiene casi únicamente disposiciones del orden administrativo que sólo afectan intereses públicos, los conflictos á que da lugar no son objeto del Derecho Internacional Privado; pero hay algunas de estas disposiciones que producen obligaciones de individuo á individuo, y otras que sólo afectan intereses privados. Tales son, entre las primeras, las que se ocupan de abordajes, pilotajes, etc.; y entre las segundas, las relativas al comercio marítimo.

Hay monografías y estudios especiales, no sólo sobre los conflictos á que da lugar en general el comercio marítimo,[2] sino hasta sobre algunos de ellos en particular[3] que se prestan á un desarrollo considerable de cada una de las materias de que se ocupan. Pero aquí sólo tomamos en cuenta aquello más prominente, para poner en camino de la resolución de las cuestiones de este género, como se ha hecho en lo que precede, sobre materias que demandan una dedicación especial.

Los navíos y toda clase de embarcaciones son bienes muebles, según el Derecho de casi todas las naciones civilazadas,[4] á pesar de que en el Internacional Público tienen la consideración de partes del territorio de la nación á que pertenecen.

1. Story Conflict of Law, pár. 357.

2. Lyon-Caen—Etudes de droit international privé maritime. París, 1883. —Esperson, Giurisdizione internazionale maritima.—Milan, 1877, etc.

3. Edmond Story Maskelyne, Pilotage—Molengraaff, Etude sur le contrat d'affrétement, etc.

4. Cód. civ. del Distrito, art. 691.—Cód. de com. fran. art. 190.—Cód. di com. ital. art. 480, etc.

En casi todos los códigos se dan reglas especiales para su enajenación, como es la de copiar en registros determinados[1] los contratos de venta, y son susceptibles de hipoteca y gravámenes reales, á semejanza de las fincas.

Con este motivo se originan serias cuestiones, entrando en ellas un elemento nuevo: *la ley de la bandera*, pues desde luego se disputa si ésta ó la de la situación es aplicable á los navíos, por lo relativo á los derechos de propiedad y posesión.

La Corte francesa de Casación declaró en 19 de Marzo de 1872, que las ventas é hipotecas hechas en puerto extranjero, sin observar la ley francesa, no debían ser obstáculo para el embargo y remate de un buque á beneficio de acreedor francés.[2]

Pero si esta resolución se elevase á la categoría de doctrina de Derecho Internacional, ¿á qué se reduciría la buena fe del comercio entre súbditos de diversas potencias? Todo el mundo está interesado en que se respeten los justos derechos adquiridos, y todas las naciones han establecido reglas para la traslación del dominio de las naves, su hipoteca y demás responsabilidades reales; lo que prueba, dice Fiore,[3] que suponen que deben respetarse y que tienen derecho de expedirlas. Es, además, un interés de todos los que contratan con los dueños de naves y los encargados de ellas, saber que sus derechos son verdaderos, firmes y no expuestos á todos los cambios que tenga el buque á lugares donde se observe una ley diferente. No se les puede aplicar el estatuto real como á las cosas raíces, porque en realidad no lo son, ya que su destino es precisamente trasladarse de continuo, no sólo de un punto á otro en el mismo territorio, sino pasando por diversos países y jurisdicciones.

1. Cód. de com. mex., art. 1,020.—Cód. di com. ital., art. 483.—Cód. de com. fran., art. 192.

2. La ley de 10 de Julio de 1885 establece la jurisprudencia francesa sobre hipotecas marítimas y reconoce las inscritas en los registros de puerto extranjero sobre buques de otra nacionalidad que adquieran después la francesa.

3. Diritto Int. Pub., edición de 1884. Tomo II, número 1,038.

La regla general hoy admitida comunmente y defendida por los escritores de crédito, es que, por lo que ve á los derechos privados reales adquiridos sobre la nave y á las responsabilidades á que está afecta, valga la ley del *pabellón*, es decir, la de la nacionalidad del buque.[1]

Se percibe desde luego la importancia de establecer, antes de pasar adelante, algunas reglas para reconocer esa nacionalidad, así como la de los individuos, bien que esta materia se roce íntimamente con el Derecho Público.

Todo Estado puede confiar su pabellón y conferir su nacionalidad á buques mercantes, mediante las condiciones que él mismo establezca; pero la autorización respectiva debe constar en lo que se llama *acta de navegación*, autenticada con las firmas y sellos de las autoridades destinadas al efecto, y que en caso de duda pueden reconocerse y legalizarse por los cónsules y agentes diplomáticos de la nación á que el navío aparente pertenecer, residentes en el lugar donde la duda se suscite. En esta acta debe hacerse referencia de los propietarios del buque y de sus responsabilidades reales por medio de anotaciones, así como de su nombre y porte, para comprobar su identidad. Los servicios hechos á la nave y otras obligaciones que de un modo indirecto ó mediato tienen preferencia para ser cubiertas con el precio de su venta, deben constar en los libros y demás documentos que con arreglo á las leyes del pabellón están obligadós á llevar los oficiales del navío.

Prima facie debe estimarse la nacionalidad y propiedad de un buque, como se deduzca de sus papeles de mar, salvo prueba en contrario; pues para adquirir una nueva nacionalidad y perderse la propiedad primitiva, se necesita que sea conforme á las leyes de la nación á que el barco perteneció primeramente.

1. Véase Fiore, obra citada, tom. II, cap. 10, y Lyon-Caen, Journal de Droit Int. Priv., an. 1878, pág. 479.

Calvo[1] pormenoriza los diversos modos de adquirir la nacionalidad, ó sea las condiciones que se exigen en la mayor parte de los Estados civilizados, para permitir el uso de la bandera é impartir la protección consiguiente.

Despejada esta base de la jurisprudencia marítima, que Fiore equipara justamente á la nacionalidad personal, se conoce la ley á que debe sujetarse el buque por lo tocante á sus relaciones que tienen alguna analogía con las personales, como son: una especie de estado jurídico, las reglas para su construcción, los derechos de propiedad que sobre ella se tengan y los que se adquieran por haberla reparado ó suministrádole algunos servicios, bajo la condición, empero, de que todo ello no sea opuesto al Derecho Público del lugar donde se haga la aplicación.[2]

Pero por lo relativo á las obligaciones personales entre comprador y vendedor, ó por cualquiera otro contrato que tenga por objeto la nave ó sus servicios, y que no produzca consecuencias trascendentes á terceros que puedan reclamar la observancia de las leyes del pabellón, debe obsequiarse la *lex loci contractus*, ó aquellas de que hemos hecho referencia al hablar de obligaciones.

No me ocupo aquí de los contratos de flete y arrendamiento de buques, de préstamos á la gruesa y de seguros marítimos, porque con lo dicho en otras partes y lo que aquí se apunta, ya se tienen algunos elementos para resolver las cuestiones relativas á ellos.

Huelga decir que por lo concerniente á los hechos que se rozan con el interés público, con el Derecho Administrativo y Penal de la nación en cuyas aguas se halla la nave, no se puede declinar la jurisdicción territorial, en la medida que esos mismos públicos intereses lo demanden. La Suprema Corte de Justicia mexicana, en la causa Antori, año de 1876, ha decidido que no tenían que inmiscuirse los tribunales del

1. Derecho Internacional, pár. 841.
2. Fiore, Derecho Internacional Público, núms. 1,040 y 1,041.

país en la averiguación y castigo de los delitos cometidos á bordo de un buque extranjero, por nacionales de su bandera, sin trastorno del orden público del puerto ni trascendencia á los intereses que están bajo la vigilancia y garantía de la autoridad.

Pero los tribunales del país donde la embarcación se encuentra, pueden mandar hacer el secuestro de ella, siguiendo los trámites del lugar del fuero y con arreglo á sus propias leyes, por ser esta una atribución inherente á la soberanía territorial, de que una nación no podría prescindir sin renunciar á esta última. Deben, sin embargo, aplicarse para la preferencia y orden de los créditos, las leyes de la nacionalidad del buque, siempre que se reclamen por los interesados.

Tanto en el caso de embargo, como en el de que hablaremos en seguida, las autoridades del punto donde se practique, están obligadas á tomar las precauciones que la prudencia aconseje, aunque en casos semejantes, tratándose de nacionales, no las imponga la ley, para poner á salvo los intereses de propietarios y acreedores extranjeros por detenciones inmotivadas, injustas ó dolosas, á fin de no exponer á su gobierno á reclamaciones diplomáticas en apoyo de los intereses y derechos indebidamente atropellados.[1]

Si las leyes de un país prescriben el pilotaje forzado á la entrada de un puerto, quitando el gobierno de la nave á los empleados de ella, los que sufran algún descalabro por culpa del piloto indígena, tienen derecho á reclamar el pago de daños y perjuicios, bajo la garantía de la nación que ordena el pilotaje, porque el práctico se sustituye en las obligaciones del capitán de la nave hacia los cargadores. Hay, pues, el deber de parte del buque, de obsequiar las Ordenanzas de policía local; pero como los pilotos de que se trata son delegados de la nación que los impone, esa misma nación queda comprometida en los términos que el Derecho Internacional Público lo prescribe respecto de las faltas de sus empleados

1. Roger, Saisie-arrêt, 2e. edition, núm. 156.

y encargados, para el caso de que ellos mismos no tengan bienes con que hacer frente á sus responsabilidades por negligencia ó impericia, salvo las estipulaciones expresas de los tratados, en que por lo regular se equiparan, para ésta y otras eventualidades semejantes, los nacionales y los extranjeros.

Para las responsabilidades por choque ó abordaje entre dos navíos, de los cuales uno ó ambos sufren averías, es preciso aplicar la ley del lugar donde el siniestro pasa, á semejanza de las obligaciones provenientes de cuasi-delito; pero como puede acontecer que el choque sea en alta mar, donde ningún Estado tiene jurisdicción, entonces será forzoso recurrir á la ley del lugar donde la reclamación se haga judicialmente, es decir, á la *lex fori*,[1] que es de suponer sea la de actor ó reo, y no á la de una potencia extraña á ambas banderas; pero más razón habría en todo evento, para aplicar la del último.

El salvamento de vidas y propiedades, por lo relativo á los derechos que los salvadores adquieren, debe regirse conforme á las reglas generales por la ley del lugar donde pase el hecho, ó por la del pabellón, en alta mar; pero Inglaterra estatuye un derecho de salvamento para todos los que se verifiquen por tripulantes de buque inglés.[2]

Hay gran diversidad en los autores sobre la ley que es aplicable á las averías y echazones, tanto para su evaluación como para su repartimiento, pues se oscila entre la ley que rige al contrato de flete, la del punto de partida, la del lugar del destino del buque, la del pabellón y la del fuero. Mas, según los principios generales, debe ser esta última, y en caso de duda, es la preferente. Por ella se decide Asser, después de emitir algunas razones de conveniencia en contra de las otras. Esto se entiende de la avería gruesa, porque la privada, siendo accidente del contrato de fletamento, debe seguir las mismas reglas que en él se aplican.

1. Asser, ob. cit., núm. 113.
2. Acta de 1861, sección 9.

CAPITULO V.

DE LAS QUIEBRAS.

En esta materia es sobre la que están menos de acuerdo las teorías expuestas por los tratadistas, con la práctica de las naciones y con las legislaciones positivas, y es también muy difícil que se llegue á él. Desde el siglo XIV se escribieron en Italia tratados pretendiéndose dar reglas uniformes para los comerciantes que suspendían sus pagos, por el gran comercio que mantuvieron, antes que los demás países de Europa, las repúblicas italianas. Hasta ahora es muy consultada la obra de Stracca *De decoctionibus.*

Pero en todos los tratados se observa que se defienden y establecen teorías sobre cada punto, que fuera muy de desear se hicieran efectivas en la práctica, y se anuncia el poco éxito que han tenido hasta el día esas tentativas, porque si en una plaza se abre el juicio y se califican los créditos de un modo, esa calificación y las demás medidas que toman los tribunales, no tienen acogida en otro punto, donde haya algunos bienes del mismo deudor.

Hay una marcada tendencia, dice un autor, en las legislaciones y obras modernas, á considerar las quiebras, no como asunto puramente mercantil, y se les asigna rango aparte, porque efectivamente las principales cuestiones á que la bancarrota da lugar, son comunes á todos los deudores insolventes. Esas cuestiones son: ¿con arreglo á qué ley deben repartirse los bienes de un fallido entre todos sus acreedores, sean de la nacionalidad que fueren? y ¿qué obligaciones conserva ese deudor hacia sus acreedores, después de hecha en el país de su domicilio la declaración sobre la clase de quiebra que ha sufrido, y después de repartido el pasivo entre sus acreedores?

Hay algunas otras cuestiones, si bien menos principales,

pero de importancia y que también son comunes á comerciantes y no comerciantes, como respecto al valor de la declaración de la quiebra en países extranjeros, y á la autorización que deban tener los síndicos para recoger los bienes del fallido que se hallen en otras partes, y para representar su persona en las contiendas judiciales que se susciten.

Algunos escritores opinan que el estado de quiebra de una persona y la inhabilidad que le resulta para la administración y enajenación de sus bienes es una cualidad personal y que por lo mismo debe ser de la competencia de la ley nacional, y que una vez hecha la declaración con arreglo á esa ley, debe respetarse en todas partes, siendo para adelante nulos todos sus actos enajenatorios y de administración en donde quiera que se ejecuten.

Pero la declaración de la quiebra no se hace ni puede hacerse por el juez de la nacionalidad, ni al efectuarla puede acomodarse á otras leyes, tanto de procedimiento como de fondo, que á las del lugar en donde se haga, que será en donde los acreedores tengan derecho de demandar al fallido.

La declaración de la quiebra debe hacerse por los tribunales del domicilio del establecimiento mercantil del fallido, y cuando no haya domicilio comercial, por el del civil de la persona.[1] Si hay dos ó más establecimientos que puedan reputarse principales y no verdaderamente sucursales, se ha practicado abrir dos ó más juicios de quiebra con sus masas y acreedores diferentes, comprendiendo en cada uno los bienes que allí radiquen;[2] pero el juicio principal á donde deben acudir los acreedores de puntos diferentes y acumularse los bienes que radiquen en terceros lugares, es siempre aquel donde esté, además, el domicilio personal del comerciante.[3]

La sentencia declaratoria de una quiebra, debe ser decla-

1. Decisiones del Congreso jurídico italiano de Turín, Septiembre de 1880.
2. Sentencia de la Corte de Bruselas, citada por Merlin (Œuvres, palabra "Faillite.")
3. Decisiones del Congreso jurídico italiano, antes citado.

rada válida en todas partes,[1] sea mediante un procedimiento de revisión de sus fundamentos, sea haciendo constar tan sólo su autenticidad, como sucede con todas las demás sentencias.[2]

Esta doctrina no ha sido aceptada todavía por los tribunales franceses,[3] aunque hay ejecutorias en favor de ella.[4]

Fiore opina[5] que el efecto de las sentencias debe retrotraerse á la fecha de su expedición, y no comenzar desde la del *exequatur*, como lo han sentado algunas ejecutorias y parece más aceptable; pues de lo contrario, sería todavía más lógico referir esos efectos á la época de la quiebra, fijada en la sentencia.

La rehabilitación del fallido se hará conforme á las leyes de su nuevo domicilio por razones análogas á las que se dan para sujetar la declaración de la quiebra á las del lugar en que se hace, pues no es un estado personal, sino una aptitud mercantil ó efecto penal, que no pasa los límites del territorio donde se impone, en el segundo caso, salvo siempre lo convenido en los tratados internacionales.

Los síndicos deben considerarse autorizados en todas partes para recoger los bienes del fallido, administrarlos y presentarse en juicio por él, porque son mandatarios ó procuradores, ya sean nombrados con consentimiento del quebrado, por el juez ó por la junta de acreedores. Así como se respeta al tutor ó al curador, sea propuesto por el pupilo ó por el consejo de familia ó por el juez, y sus actos son válidos en

1. La declaración de quiebra hecha en el extranjero, no tiene efecto en México, ni para la preferencia de los acreedores, sobre los bienes situados en su territorio, ni para nulificar los contratos celebrados en él, con posterioridad á la declaración. (Art. 1,476 del Código Mercantil).

2. Fiore. Del fallimento secondo il Diritto Internazionale Privato. Véase también adelante, lib. III, cap. IV.

3. Journal de D. I. P. de 1872, tít. I, pág. 267, sentencia de la Corte de Aix, de 28 de Agosto de 1871.—Id., id., año de 1873, tom. II, pág. 56, sentencia de la Corte de Casación francesa de 12 de Noviembre de 1872.

4. Cass. 13 de Mayo de 1885. Dev. 85, 1, 707.

5. Fiore, Diritto I. Privato, apéndice á los párrs. 367 y 368.

todas partes, así debe suceder con los síndicos. Pero cuando se trate de que éstos se apoderen forzadamente de algunas cosas situadas fuera del territorio del juez de donde fueron nombrados, tendrán que obtener antes la declaración de ser ejecutoria en ese otro territorio la sentencia que los autoriza, lo mismo que para toda ejecución forzada, pues implica actos de soberanía que no pueden ejecutarse sin el previo *exequatur* de la magistratura local; mientras que en el primer caso es el ejercicio privado de un poder que no necesita de autorización de otro género. Idéntico procedimiento habría que seguirse para dar valor judicial á la declaración de quiebra y nulificar los actos enajenatorios ó de administración que el fallido quisiera ejecutar en otro territorio distinto de aquel en que hubiese sido declarado destituido de la administración y desapoderado de sus intereses, por razón de bancarrota.[1]

Por lo que ve á la distribución del pasivo, la mayor parte de los códigos modernos[2] y leyes mercantiles[3] consagran el principio de que los acreedores extranjeros serán considerados bajo el mismo pie que los nacionales, salvo algunas legislaciones que exijan la reciprocidad.[4] Pero hay mucha variedad y confusión respecto á qué ley deba valer para graduar los privilegios de los acreedores de diversos países, ya que no es posible aplicar á cada uno la ley que deba regir el contrato ó la relación jurídica de que se trate, porque podría suceder que el privilegio ó prelación que concediera una legislación en un caso fuese opuesto al concedido por otra legislación á otro acreedor, es decir, ambas leyes podían poner á diversos acreedores en el mismo lugar de prelación. Por este mo-

1. Fiore. Derecho Internacional Privado, núms. 368 y siguientes. Sentencia de la Corte de Tolosa, de 17 de Abril de 1863, citada en el Journal de D. I. P., tom. X. pág. 161.

2. Código de quiebras del imperio alemán, de 1877, pár. 4.

3. Ley austriaca de 1868, párrafos 51 y 52.

4. Tratado franco-suizo de 1869. Veanse además las referencias de Asser en las notas á los núms. 129 y 130.

tivo, los autores anuncian como un bello *desideratum* la unidad de la ley que deba regir las quiebras en todo el mundo: utopia que difícilmente se conseguirá.

Fiore, en el núm. 375 de su Diritto Internazionale Privato, elogia el sistema inglés como el más moderado y equitativo. La base principal de éste consiste en que la distribución de todos los bienes muebles y la de los raíces situados en el domicilio del fallido, se haga conforme á la ley de este punto; pero que las preferencias sobre los demás bienes inmuebles, deban respetar la ley de la situación, pudiéndose abrir juicios especiales ejecutivos, donde haya bienes raíces del concursado, á fin de que si algo sobra, pagadas las cargas reales reconocidas por la ley de la ubicación, se recoja por los síndicos, haciéndose ingresar á la masa común del concurso.[1]

Este mismo autor (Fiore) tiene la creencia que en los Estados Unidos se ha llegado á conclusiones enteramente opuestas partiendo de los mismos principios, ó sea, que allí se tiene por admitido que no se respetan los privilegios fuera de los límites del territorio donde están los bienes, de cualquier naturaleza que fueren.

Pero leyendo á Story y á Kent, se convence uno de que la jurisprudencia norte-americana se reduce simplemente á negar unos Estados á otros el derecho de expedir leyes sobre insolventes, ó que den privilegio á unos acreedores sobre otros que pertenezcan á otro Estado, por haber reservado esta materia el artículo 1º, pár. 8 de la Constitución, al Poder federal, que no ha hecho uso hasta ahora de esta facultad.[2] En consecuencia, los norte-americanos respetan las leyes de su propia legislatura local sobre bancarrotas, pero no admiten que se les apliquen las de otro Estado. Por eso es que los privilegios de un acreedor sobre bienes muebles, *no*

1. Rand Bailey, pág. 47 y siguientes.

2. La última ley sobre bancarrotas propuesta por la Cámara de Diputados y rechazada por el Senado, es de Junio de 1878.

pasan las fronteras del Estado donde los bienes están situados, según se expresa el jurisconsulto italiano. Pero tratándose de nación á nación los Estados Unidos aplican el sistema inglés.[1]

Ahora bien, como las legislaturas de los Estado están persuadidas de no obligar á los acreedores de otros Estados, ningún sistema local de privilegios; se han concretado generalmente en sus disposiciones sobre la materia, á establecer reglas de procedimiento para el juicio, dejando una igualdad absoluta ó *prorrata* entre todos los acreedores personales.

Este modo de resolver el problema parece ser el más justo y racional; de lo contrario, sucedería que se admitiera á un acreedor extranjero á gozar de privilegio respecto de bienes situados en el territorio nacional, mientras que los acreedores nacionales no gozarían de idénticos privilegios respecto de bienes que estuviesen fuera, porque quizá allí no serían admitidos esos mismos, sino otros; y entonces no habría equidad ni correspondencia mutua. Por esto se ve que no es posible establecer con justicia ningún orden de privilegios entre acreedores de diversas naciones, sino los fundados en derechos reales adquiridos en el lugar de la situación de las cosas, conforme á las leyes de ese lugar al tiempo de nacer los derechos.

§ I.

Conflictos locales.

Si se trata de quiebras ó concursos mercantiles, ya se ha dicho que no están expuestas á conflictos porque sobre ellas no puede legislar más que el Congreso de la Unión; y es absurdo decir que una legislación tenga colisiones consigo misma. Es cierto que ha habido quien opine que el Código Mercantil dejaba vigentes las legislaciones locales en materia de concursos mercantiles, salvo algunos puntos reglamentados por él, como por ejemplo, que formados los cinco gru-

1. Como puede verse en cualquiera de los escritores de aquella nación, y especialmente XII Wheaton, 213, 358, 359.

pos de acreedores á que se refiere el art. 1478, el orden y preferencia de los acreedores que componen cada grupo siga la suerte que los códigos locales les asignen, y esto en virtud del art. 1477, que dice que "la graduación se hará en los términos prevenidos por el Código Civil, con las modificaciones establecidas en éste;" pero si es verdad que el Código Mercantil pudo adoptar para las quiebras las mismas reglas que un código determinado establezca, también es claro que no pudo adoptar las de varios códigos á un mismo tiempo, ni mucho menos facultar á las legislaturas locales para que las dieran y cambiaran, porque sería enteramente anticonstitucional. El Congreso pudo y puede legislar en materia mercantil para toda la República en virtud de la reforma de la fracción X del art. 72 de la Constitución, pero de una manera uniforme, y no puede delegar esa facultad á otro poder ó institución, porque ni lo expresa así la reforma, ni es adecuado á los principios políticos de la misma Constitución.

Ahora bien, no puede negarse que la graduación de acreedores en una quiebra, es materia mercantil, puesto que forma de ellos cinco grupos el Código Mercantil; luego lo único que racionalmente puede inferirse es que el art. 1477 citado, se refiere al Código Civil del Distrito que es uno y que en sus reformas depende del mismo Congreso Nacional.[1]

Desgraciadamente esta unidad de legislación no se extiende á todas las quiebras como en los Estados Unidos, y por consiguiente, aun habrá conflictos en los concursos de acreedores en que se vean envueltos los no comerciantes ya que éstos deberán sujetarse á las leyes del Estado del fallido, según se deduce del art. 1451 del Código de Comercio. Será difícil resolver lo que deba practicarse en estos concursos con los créditos provenientes de letra de cambio, pagaré al orden ú otro contrato mercantil, porque los derechos que tengan

1. Veanse también las razones expuestas en la monografía del Sr. Lic. López-Portillo y Rojas, titulada "El 5º estado de la Graduación Mercantil." Guadalajara, 1885.

tal origen, sólo pueden ventilarse en juicio mercantil y conforme á las demás prescripciones del Código de este nombre. Es decir, un acreedor por letra de cambio puede exigir que su crédito ocupe en la graduación el lugar que le da la ley mercantil y no el que le asigne la ley del Estado donde radique el concurso, ó en otros términos: parece que la graduación debe hacerse como lo establece la ley federal.

Pero ya que el concurso sea común, siempre que el deudor sea del orden común, ó simplemente porque no tenga deudas comerciales, lo cierto es que puede haber quiebras en los Estados de la Confederación mexicana, no sujetas á una ley uniforme en todos ellos y que por lo mismo se presten á conflictos. Estos conflictos no podrán resolverse por otras reglas que por las del Derecho Internacional Privado.

Las sentencias pronunciadas por los jueces de un Estado de la Federación, son válidas y ejecutables en todos los demás, reconocida que sea su autenticidad y sin necesidad de declaración previa; á la inversa de las sentencias procedentes de países extranjeros, porque el capítulo III del título IX de nuestro Código de Procedimientos es para "la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros," suponiendo que las de los tribunales de la República deben ejecutarse en la forma común. También se puede deducir esto mismo del art. 115 de la Constitución Federal. Por tanto, hecha la declaración de la quiebra, el juez del lugar puede librar requisitoria á los de los otros Estados para que embarguen y depositen los bienes del fallido y para que se anoten los registros respectivos, á fin de que no valgan las ulteriores enajenaciones que quisiera hacer el quebrado. Queda solamente el conflicto por lo relativo á privilegios para el pago y reivindicaciones; pero se admitirá sin dificultad que deben respetarse los derechos reales adquiridos en el lugar de la ubicación, estando las cosas situadas allí cuando nacieron los derechos, por ser esa la regla del Derecho Internacional Privado universal.

LIBRO TERCERO.

CONFLICTOS EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS.

En el enjuiciamiento y demás diligencias judiciales, la regla general es que debe aplicarse la *lex fori*. La palabra *forus* tiene en castellano varios significados: el conjunto de leyes obligatorias á una persona por razón de clase ó nacionalidad, como el militar, el de extranjería, etc.: el tribunal que conoce de un negocio: el *foro* ó curia, etc.; pero aquí se toma por el conjunto de leyes dictadas por el soberano del juez ante quien pende la contienda ó diligencia de que se trata.

Estudiaremos la materia siguiendo el orden de los juicios: 1º, la competencia; 2º, la forma del procedimiento en general; 3º, la prueba; 4º, las comisiones rogatorias, y 5º, el valor de las sentencias pronunciadas por tribunal extranjero.

CAPITULO I.

COMPETENCIA.

La competencia es por razón de la naturaleza y valor de un negocio, ó por razón del territorio. En la primera entran sólo reglas del Derecho Interior de cada Estado, que distribuye las atribuciones de sus empleados, La segunda, tanto puede tener lugar ante jueces de una misma nación, á los

cuales se haya asignado un distrito jurisdiccional, como entre jueces y tribunales que dependen de diversas soberanías; y por lo mismo cae bajo el estudio del Derecho Internacional Privado.

En determinado asunto, pendiente ante un tribunal, es notorio que deben aplicarse las reglas de competencia establecidas por las leyes á que ese tribunal está sujeto.[1] Ni se podría exigir otra cosa, porque la forma del procedimiento es de Derecho Público, y obliga al juez más que á los mismos litigantes; pero podrá suceder que la sentencia que de aquel juicio emane, tenga que ejecutarse en país extranjero. En este evento habrá que revisar la competencia del juez que la dictó por el tribunal ejecutor.[2] Del mismo raciocinio antes empleado se infiere que éste no resolverá el punto, ajustándose á las leyes de aquel, sino á las suyas propias.

Es visible, por tanto, que no basta que la decisión se haya dado por juez competente según las leyes del que la dicta, sino según las leyes de aquel en cuyo territorio debe ejecutarse.

De esto se deducen dos consecuencias. Es la primera, que toda nación debe acomodar las reglas de competencia de sus tribunales á los principios de la equidad natural, de la igualdad de los Estados y de la ciencia del Derecho, á fin de evitar que su jurisdicción sea desconocida por los otros Estados, ocasionando expensas y moratorias inútiles, no sólo á los extranjeros, sino á los nacionales, que tendrán que renovar su querella ante el tribunal de otra nación, para hacer efectivo su derecho.

La otra consecuencia es, que el actor debe replegarse á los jueces que ejerzan autoridad sobre el demandado para que se hagan efectivos los fallos que obtenga. Este principio tiene á su favor, á más de la conveniencia del demandante, la equidad hacia el demandado, de no sacarlo de su legislación

1. Fiore, Diritto Int. Público, tom. I, pág. 307. Edición de 1884.
2. Véase adelante, cap. V.

ordinaria y natural, el cual principio, traducido al lenguaje de las escuelas, se convierte en la conocida formula: *actor sequi debet rei forum.*

Otra de las reglas generalmente admitidas, ó mejor dicho, la misma regla puesta en otra forma, es la de la competencia del juez del domicilio del demandado, principio que se recomienda más cuando éste tiene allí bienes en que hacer efectivo lo que se falle.[1] De la obligación de deducir la acción en el lugar convenido en un contrato, se hizo mérito al hablar de las obligaciones convencionales, donde se dijo, que el consentimiento de los contrayentes es la ley preferente en los contratos.

Los ministros diplomáticos no adquieren domicilio en el país de su misión; y por otra parte la práctica de las naciones ha sido que tanto á ellos como á los miembros de su familia y secretarios, sólo se les puede demandar, por sus obligaciones personales, ante el juez que les corresponda en el país que los acredita;[2] aunque no faltan escritores que opinan que para la independencia de estos funcionarios no se necesita que gocen de tal prerrogativa.[3]

Muchos autores juzgan que la nacionalidad de las partes ó, por lo menos, la de una de ellas, surte fuero en el país de esa nacionalidad. Esto no parece impropio cuando el demandado reside allí mismo, pues entonces va de acuerdo con el principio recomendado por Asser,[4] que debe arreglarse la competencia, de manera que cada juez juzgue de la relación jurídica que esté sometida á su legislación, á fin de que no tenga que aplicar leyes que le sean extrañas.

Sin embargo, en casi toda Europa es admitido que los ex-

1. Reglas dadas por el Instituto de Derecho Internacional de 1875, que se transcriben adelante.

2. Art. 16 del Cód. del Imp. Al. de Proced. Civ. de 30 de Enero de 1877. —Art. 27 de la Ley austriaca de 20 de Noviembre de 1852.—Bill (inglés) de 21 de Abril de 1708, etc.—Véase Calvo, tom. I, pág. 576.

3. Laurent, ob. cit., tom. III, pág. 109.

4. Droit International Privé, núm. 71.

tranjeros pidan y obtengan justicia contra otros extranjeros, porque pertenece al orden público, para conservar la paz, que se administre justicia á todos los habitantes de un país. La Constitución mexicana[1] ordena que los tribunales estén siempre expeditos para administrar justicia, sin hacer distinción de nacionalidades. Este principio ha sido consignado en las obras de Jurisprudencia, desde el tiempo le Vattel,[2] y se ha repetido después por casi todos los jurisconsultos de nota;[3] aunque es muy dudoso en Francia.[4]

En cuanto al otro extremo, que baste la nacionalidad de uno de los litigantes para poder arrastrar al otro á su fuero, es una iniquidad notoria que la jurisprudencia francesa no se ha ruborizado de sancionar,[5] y que da lugar á un conflicto sin salida: porque si México declarara una cosa semejante, resultaría que el juez francés y el mexicano serían igualmente competentes para contiendas entre mexicanos y franceses, y unos y otros tribunales se negarían recíprocamente el *exequatur* de sus sentencias, por una razón que ninguno de ellos podría rechazar.

Durand, jurisconsulto francés,[6] se ocupa de refutar y censurar la jurisprudencia de los arts. 14 y 15 del Código Napoleón, que rige, con más ó menos modificaciones, en los países que lo han adoptado.

Otra regla es la de la situación de la cosa, tratándose de causas de posesión,[7] por las razones que se han desarrollado al hablar de posesión y propiedad. También respecto de bienes raíces, casi todas las legislaciones establecen como prin-

1. Art. 17.
2. Derecho de Gentes, lib. II, pár. 103.
3. Heffter, pár. 60, Wharton, núm. 705, Lomonaco, ch. VIII, pár. 3, etc.
4. Laurent, Droit I. Privé, vol. IV, p. 14.
5. Arts. 14 y 15 del Cód. Civ. francés. Sin embargo, la Corte Suprema de Casación francesa ha declarado por su sentencia de 5 de Mayo de 1885, inserta en el periódico *Le Droit* de 6 del mismo mes, que esa jurisprudencia no es aplicable cuando el deudor demandado sea un gobierno extranjero.
6. Droit Inter. Privé, núm. 214.
7. Massé, 651.

cipio, que sólo los jueces de la ubicación son competentes para todos los juicios que con ellos tengan relación.

Hé aquí las resoluciones votadas en el Instituto de Derecho Internacional, en la Haya, de 1875:

"(a) El *domicilio* y, subsidiariamente, la *residencia del reo*, en las acciones personales ó relativas á bienes muebles; y la *situación de los bienes* en las acciones reales, respecto de los inmuebles, deben determinar la competencia del juez, salvo algunos *fueros excepcionales* según la categoría del litigio."

"(b) La regla anterior dará por resultado que el juez competente para decidir un proceso, no será el del país cuyas leyes tengan que aplicarse; pero los fueros excepcionales tendrán por objeto que cada relación jurídica sea resuelta y apreciada por el juez que esté sometido á las leyes que rijan esa relación: por ejemplo, los procesos que tengan por principal objeto decidir una cuestión de estado ó de capacidad personal, deberá resolverlos, por regla general, el juez del *estatuto* personal."

"(c) En negocios civiles y comerciales, la nacionalidad no debe determinar la competencia judicial, á menos que la naturaleza del litigio mismo, admita la competencia exclusiva de los jueces nacionales de una de las partes.[1]"

Las convenciones consulares de muchas naciones atribuyen jurisdicción á los cónsules en materia de averías ocurridas en los buques de la nación á que pertenece el cónsul. En este sentido están concebidos los tratados de Francia con Costa Rica, Nicaragua, el Ecuador y varios países.

Otras muchas naciones han convenido en atribuir á los cónsules en su territorio, competencia sobre todas las diferencias que se susciten entre capitanes de buque y demás gente de mar de su nación, en materia de sueldos y enganches.[2]

Se acostumbra además, conferir á los cónsules la jurisdic-

1. A. D. I., tom. I, pág. 125.

2. Véase Durand, obra citada, número 265.—Ley mex. de 16 de Septiembre de 1871, arts. 69 y 70.

ción arbitral y la voluntaria, que es la que se ejerce *inter volentes.* Se les faculta para desempeñar comisiones rogatorias de su país que no importen coacción, para intervenir en actos del Registro civil y como notarios, y para ejercer cierta representación ó protección legal de sus conciudadanos, como recibiendo sus bienes hereditarios y ocurriendo por ellos ante las autoridades políticas y correccionales.[1]

Los cónsules establecidos por algunas naciones cristianas en los Estados gentiles están autorizados para conocer de los negocios en que tienen parte sus nacionales. Esta institución trae su origen del siglo XII, en tiempo de las Cruzadas. Las primeras *capitulaciones* regulares de este género que han servido de modelo á las que después se han arreglado, son las de 1740 entre Francia y Turquía. Posteriormente se han formado tribunales mixtos compuestos de jueces nacionales y extranjeros, para juzgar esta clase de causas en virtud de tratados hechos por varias potencias cristianas con los pueblos asiáticos y africanos.[2]

CAPITULO II.

DE LA FORMA DEL PROCEDIMIENTO.

Al procedimiento pertenecen disposiciones que tienen por objeto ordenar los debates y dirigir al juez en los trámites, como plazos, audiencias, forma de interrogatorios, etc.; á estas se les da el nombre de *ordinatoriæ litis;* y hay otros preceptos que están dispuestos para arreglar las cuestiones incidentales y accesorias de la principal y que tienen una influencia marcada y directa en la resolución final, como son las relativas á personalidad, á la clase de excepciones que se pueden

1. Art. 10 de la ley consular mexicana de 26 de Noviembre de 1859.—Despagnet, ob. cit., número 208.—Veanse los tratados consulares de diversas naciones.
2. Véase Heffter, Europaisches Völkerrecht, núm. 245.

oponer, al género de prueba que se debe rendir, á la naturaleza de los recursos que proceden, etc.: á tales disposiciones se les llama *decisoriæ litis.* La regla general es que las primeras sean las que establece la ley del lugar donde se sigue el juicio; y que las segundas, cuando versen sobre puntos del exclusivo interés de las partes no relacionado con el orden público, se rijan por la ley á que está sujeta la obligación ó derecho que se debate; mientras que si son puntos que están ligados con la organización del enjuiciamiento ó de los tribunales del país, ó que de alguna manera se rocen con el orden público, deberán ajustarse á la *lex fori,* tengan ó no influencia en la suerte final del asunto.

No puede señalarse un límite claro y preciso entre los preceptos decisorios y los puramente ordinatorios, porque todos, más ó menos, influyen en la decisión, ya que todos están á ella encaminados y ordenados; tampoco es fácil asignar por reglas generales qué trámites son solamente en beneficio de los litigantes y cuáles están encadenados con el Derecho Público, con la organización judicial y con las demás instituciones de un país. Preciso es, por lo mismo, aunque observando la brevedad y concisión que un compendio requiere, entrar en algunos pormenores; y para hacerlo con método, seguiremos el orden del juicio común.

La demanda ó petición formulada por un extranjero, está sujeta en casi todos los Estados á condiciones que no tienen, en paridad de circunstancias, los nacionales. En Francia,[1] Bélgica, Alemania y en la mayor parte de Europa,[2] así como en México,[3] se exige la caución *judicatum solvi;* y en algunos lugares, por no estar el precepto redactado con claridad, se cree extensivo aun á los demandados, principalmente cuando oponen la excepción de compensación ó hacen uso de la reconvención. Los jurisconsultos modernos no reputan com-

1. Art. 16 del Código Civil y 166 del de Procedimientos franceses.
2. Véase Fœlix, núm. 181.
3. Art. 988 del Código de Procedimientos civiles del Distrito.

patible tal garantía con la justicia y equidad que piden se considere á todos los litigantes bajo el pie de una perfecta igualdad por razón de su origen ó patria, y opinan que sólo debería obligarse á ella á los que lo merecieran por algún otro motivo que no tenga relación con la nacionalidad.[1]

Es de creerse que esa disposición haya encontrado cabida en nuestros códigos, á pesar de ser ellos de fecha tan reciente, no tanto por un espíritu de imitación, cuanto por ser casi general, como por retorsión, y para obligar á que las demás naciones no la impongan á los mexicanos, ya que tiene la condición de la reciprocidad y está concebida en términos, que parece que al demandado nacional obliga la prueba de que en el país de su contrario se exige igual gravamen al mexicano.

La mayoría de los escritores sostiene que no debe exigirse la caución de extranjero á extranjero,[2] porque desaparece la razón de la ley, que no es otra sino favorecer al nacional, y no porque el carácter de actor sea más propio para dejar burlado á su adversario, que el carácter de reo, ya que en este último supuesto se exigiría también entre dos nacionales.

Por una interpretación benigna, puesto que se trata de un privilegio odioso, es de creerse también que no tiene caso entre nosotros en la compensación y reconvención, y mucho menos de un habitante de un Estado de la Federación, respecto de otro de Estado diverso, porque el artículo aludido habla de extranjero, que no lo son ciertamente los mexicanos de un Estado para los de otro.

En la citación ó emplazamiento deben distinguirse dos elementos: el uno que está íntimamente relacionado con el resto del juicio y con la acción que se ventila, el cual debe acomodarse á la ley del tribunal que ordena la citación,[3] por-

1. Véase Durand, obra citada, núm. 207, donde refuta á Demolombe que trata de justificar, aunque flojamente, la obligación de prestar la garantía.
2. Soloman, Condition des étrangers, pág. 112.—Aubry et Rau sur, Zachariæ, tom. VI, pág. 309, etc.
3. Bar, pár. 118.

que si así no fuera, habría imposibilidad de concordar los otros trámites con esa parte del procedimiento y aun de fundar la resolución que de ella dimanara. El otro elemento es la forma material en que la citación ó emplazamiento se hace llegar á la persona á quien se dirige. Muchas veces habría imposibilidad de hacer la notificación en la forma prescrita por la ley del juicio, porque no estuviera establecido allí el oficial encargado de practicarla, que existe en el lugar del proceso, ó porque las leyes y reglamentos de éste le prescribieran otra forma; y sabido es que un empleado público no puede normar sus actos sino por las leyes dictadas por la autoridad de que depende. En este punto debe observarse la ley del lugar donde se ejecuta el acto.[1] *Locus regit actum.*

Es decir, que el emplazamiento ó citación se hará cuando lo prescriba la ley del proceso, y surtirá lo efectos que ella disponga. Si la parte citada no se presenta en el término que esa ley señale, la rebeldía procede y se incurre en la pena disciplinaria que ella imponga, hasta perder el derecho de que se trate, porque la pérdida del derecho, en este caso, no proviene de la naturaleza de la acción interpuesta, sino de la ley á que está sometida por razón del procedimiento.[2]

El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Zurich, de 1877, propone la regla siguiente: "Las citaciones y emplazamientos deberán notificarse á las personas residentes en el extranjero, en la forma prescrita por la ley de dónde proceden, salvo lo que antes se ha dicho. Si según ella, la notificación debe hacerse por la mediación de un tribunal, se dirigirá comisión rogatoria al juez extranjero para que la practique."

Se comprenden muy bien, dice Asser, las dificultades que pueden presentarse, por razón de que los jueces requeridos no tengan obligación de prestarse al desempeño de estas comisiones, y por las diferencias de organización y reglamen-

1. Asser, núm. 74.
2. Asser, núm. 77.

tos judiciales; pero á esto únicamente puede contestarse que en el estado actual de las relaciones internacionales, no hay otro recurso que el de los tratados.

La misma ley, la del país donde la demanda se instruye, arregla la naturaleza y la forma de la procuración judicial, el modo de recibir las pruebas, la forma y redacción de las sentencias, la adquisición de la fuerza de cosa juzgada, todo lo concerniente á los términos y formalidades de la apelación y demás recursos, y también la condenación y regulación de costas.[1]

Así como el derecho sustancial ó la acción del demandante debe graduarse y estimarse, en cuanto al fondo, y no para determinar la manera de deducirse en juicio, por la ley que rige á la obligación misma, así debe concluirse respecto á excepciones: las que dimanan del contrato ó de la naturaleza de la obligación que se discute, deberán apreciarse según dicha ley; pero las que tienen relación con preceptos ordinatorios del procedimiento, deben sujetarse á la ley del proceso. Por este motivo la excepción de la *non numerata pecunia*, la de excusión, la de dolo y otras semejantes, deben apreciarse según la ley bajo cuyo imperio la obligación tuvo nacimiento.[2]

Para la descripción liberatoria de obligaciones, opuesta como excepción, debe atenderse á esta misma regla, es decir, á la ley que rige la obligación. Díaz Covarrubias presenta cinco opiniones que deciden este punto, sostenidas por autores respetables:[3] la que se pronuncia en favor de la ley del domicilio del acreedor, la de la ley del domicilio del deudor, la de la ley del lugar en que deba efectuarse el pago, la del fuero de la demanda y, por último, la del lugar del contrato. Refuta las primeras y sostiene con buenas razones la postrera; pero se olvida de que no todas las obligaciones personales

1. Fœlix, 126.—Massé, tom. II, 712.
2. Fiore, Diritto Int. Priv., núms. 291 á 292.
3. Reglas de D. I. Privado, comentario al núm. 889.

provienen de contrato, por lo cual la regla que propone es ineficaz, puesto que no puede tener aplicación en algunos casos. Mientras que la ley que rige á la obligación misma, si bien será la del contrato en la mayoría de las veces,[1] comprende todos los casos posibles de obligaciones personales. La prescripción de cosa es asunto correspondiente al tít. II del Libro primero.

CAPITULO III.

DE LA PRUEBA.

La obligación de rendir prueba incumbe á quien la imponga la ley que rige el fondo del negocio, porque la naturaleza del acto, según la ley á que está sujeto, trae ya ciertas presunciones de hecho y de derecho, y la prueba tiene por fin destruir esas presunciones.[2]

Para la admisión de los medios de prueba se aplicará la ley del Estado en que ha pasado el hecho ó el contrato que se trata de probar.[3] De modo que si para ese hecho ó acto es admisible, en el punto donde se realiza, la prueba de testigos, de juramento ú otra que pudiera no ser válida en el lugar del juicio, deberá admitirse, no obstante, con las restricciones de orden público que esta ley imponga; pero no cuando esas restricciones provienen únicamente de intereses privados.

Es preciso distinguir entre la admisibilidad de la prueba misma y la forma ó modo de recibirla por los tribunales. En lo primero se puede aplicar la ley extranjera; en lo segundo sólo se aplica la *lex fori*, porque las citaciones para la prueba,

1. Lib. 1º, tít. III, cap. I, pár. 2 de esta obra.
2. Asser, núm. 78.
3. Código Civil italiano, Disposizioni, art. 10.

los plazos para rendirla, la forma de los interrogatorios, etc., pertenecen al procedimiento ordinatorio.[1]

Se disputa si la capacidad de los testigos en la prueba testimonial y las tachas, sea materia de fondo ó de forma, ó mejor dicho, á qué ley deberán sujetarse. Lo más lógico es que pertenezcan al fondo, al valor de la prueba misma; porque si se ha celebrado un contrato ante dos mujeres, en un lugar en que éstas pueden servir de testigos en un juicio, y se tiene que hacer valer dicho contrato en donde no sean admisibles esas testigos, se suprimiría la única prueba posible en aquel caso, admitida en el lugar donde se formó la obligación, lo que equivale á que la prueba sea desechada por completo.[2]

Cuando un medio de prueba esté prohibido de un modo absoluto y no solamente para el caso de que se trate, entonces, aun cuando esté prescrito en la ley del lugar donde pasó el contrato, no se puede practicar en el tribunal del juicio,[3] porque no estando reglamentada esa prueba en el lugar donde se habría de recibir, no sería posible rendirla, y además, porque sería atacar el orden público y la soberanía de un país ejecutar actos prohibidos por él. Tal sucedería entre nosotros con el juramento, que está reemplazado con la protesta ó promesa de decir verdad.[4]

Los documentos tienen la fuerza probatoria y auténtica que les da la ley del lugar donde fueron formados; pero no la fuerza ejecutiva ó ejecutoria,[5] porque ésta depende de la

1. Díaz Covarrubias, Reglas del Derecho Internacional Privado, núm. 902.

2. Hé aquí la resolución del Instituto Internacional poco há citado, en su sesión de Zurich, de 1877. "La admisibilidad de los medios de prueba (literal, testimonial, juramento, libros de comercio, etc.,) y su fuerza probatoria, se determinan por la ley del lugar donde pasa el acto de que se trata."

La misma regla será aplicada á la capacidad de los testigos. A. D. I., tom. II, pág. 151.

3. Asser, núm. 80.—Díaz Cov., en el lugar citado antes, opina lo contrario, pero á mi juicio, erradamente.

4. Art. 4º de las reformas constitucionales de 25 de Septiembre de 1873.

5. Díaz Cov., lugar citado.

ley del tribunal donde se presenten, que ordena los trámites de las ejecuciones en relación con los documentos á que les atribuye esa calidad; y lo contrario acarrearía gravísimos inconvenientes, como se hizo observar en el pár. I, cap. I, tít. III, lib. I de esta obra.

También se exceptúan las cuestiones sobre estado civil en que la clase de prueba deberá ser la que permita ó exija la legislación personal del individuo cuyo estado se trata de establecer, y no la del lugar en que la cuestión se ventila, porque las cuestiones de estado personal deben decidirse por las leyes nacionales: la admisibilidad de la prueba afecta á la existencia de la relación personal.

CAPITULO IV.

DE LAS COMISIONES ROGATORIAS.

Es costumbre internacional que los tribunales de los diversos Estados independientes se envíen y reciban mutuamente requisitorias ó exhortos para la práctica de actos judiciales de instrucción ó informativos. Aunque no haya tratados que reglamenten la manera de obsequiarlos, el uso ha hecho que se cumplimenten con la misma regularidad que los del propio país, á lo menos en materia civil. De las naciones civilizadas, sólo Inglaterra y los Estados Unidos se separan de esta costumbre.[1]

En todos casos, el tribunal requerido da cumplimiento á la comisión, siempre que no se trata en ella de cosas prohibidas por las leyes á que está sujeto, como por ejemplo, de probar un contrato para hacer el contrabando en cualquier parte, y principalmente en la nación del juez requerido; de una reclamación injusta contra el Estado ó de otra cosa semejante.[2]

1. Fœlix, Lib. II, tít. IV.
2. Díaz Covarrubias, núm. 904.

Si el exhorto es para la práctica de una diligencia prohibida, conforme á las leyes del exhortado, tampoco habrá lugar á ejecutarla, á no ser que estando prohibida en una forma, no lo esté, modificándola, como cuando se trata de confesión bajo juramento, que se puede recibir con simple protesta ó promesa de decir verdad, en el territorio de nuestra República.

Como puede ser que la declaración de un testigo ó la prestación de una protesta ó confesión, requiera, para tener valor en el lugar del juicio, en contra de la parte á quien perjudique, ser hecha ante un juez de determinada categoría, ó en presencia ó con citación de algún otro empleado, es necesario entonces que tal materia sea arreglada de antemano por tratados, á fin de que la competencia exista, llegado el caso; ó á lo menos, que la ley del juez que expide la comisión prevea las eventualidades de una organización judicial diferente.

Si la práctica de la diligencia exige algunos gastos y costas, el tribunal requerido no está obligado á desempeñarla si no se presenta alguna persona encargada de expensarlos.

No es fuera de propósito transcribir aquí algunas reglas adoptadas por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 10 de Septiembre de 1877, para que puedan servir, á defecto de convención expresa.

"El juez que conoce de un proceso podrá dirigir exhorto á otro extranjero para la práctica de algún acto judicial en su territorio jurisdiccional, que sea indispensable ó útil para la decisión del negocio que esté bajo el conocimiento del primero."

"Al juez requerido toca decidir de su propia competencia, de la legalidad de la requisitoria y de su oportunidad."

"El tribunal exhortado deberá obsequiarla después de cerciorarse de la autenticidad del documento y de su propia competencia *ratione materiæ*. En caso de incompetencia la trasmitirá al competente informando al juez de origen."

"El tribunal ejecutor aplicará las leyes de forma de su fuero á los actos que se le encomienden, incluso el juramento."

El art. 334 del Código de Procedimientos Civiles del Imperio alemán, añade: "que aunque la prueba ó acto sea vicioso, por haberle faltado algún requisito, conforme á la ley del juez que lo practicó, esa prueba ó acto surtirá todo su efecto si el requisito de que se trata no lo vicia ó nulifica, conforme á la ley del país en donde radica el proceso."

El tratado internacional más completo, tanto sobre exhortos, como sobre competencias y ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, es, sin duda, el celebrado entre Francia y Suiza el 15 de Junio de 1869; y á defecto de otras reglas se pueden consultar sus artículos para la resolución de casos análogos y para saber hasta dónde puede y debe llegar la cortesía y condescendencia internacionales.

CAPITULO V.

DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS.

Una sentencia puede considerarse como un mandamiento de la autoridad judicial, al encargado de llevarla á efecto, para que la ejecute; ó como la simple decisión por el juez competente de una controversia sobre la existencia de una relación jurídica. Con el primer carácter, sólo pueden obedecerse por las autoridades de la misma nación á que el juez pertenece. El segundo, puede reconocérseles en todas partes.

Por lo mismo, para que una sentencia sea ejecutoria, se necesita que haya sido pronunciada por los jueces del país, ó que ellos la hayan revestido de ese carácter, mandándola ejecutar por medio de un auto llamado *pariatis* ó *exequatur*. Pero si una relación jurídica ha sido fijada por el juez competente, no puede volverse á poner en tela de juicio, desconociendo la jurisdicción con que se resolvió, porque esto

equivaldría á desconocer en las demás naciones un atributo esencial de la soberanía, como es la facultad de mantener el orden público resolviendo de un modo pacífico las querellas de los particulares. Es decir, equivaldría á oponerse á la existencia de todo gobierno.

Podrá, pues, negarse una nación, en rigor de derecho, á prestar ejecución directamente á las sentencias extranjeras; pero los jueces no podrán menos de reconocerles el carácter de excepción de cosa juzgada, siempre que como tales se presenten en juicio, demostrándose su autenticidad y habiendo recaído sobre puntos de la competencia del juez extranjero;[1] porque así como no se ofende la soberanía de una nación admitiendo que la ley extranjera se aplique á cuestiones de estado y capacidad personales, así no debe considerarse vulnerada, concediendo la autoridad de la cosa juzgada á las resoluciones que sobre esos mismos puntos haya dado el juez competente.[2]

Este es el extracto de la teoría profesada por los principales autores, respecto á sentencias dictadas en asuntos civiles; pero al pasar al Derecho positivo de las naciones, admite algunas variedades.

En Suecia, Noruega y Dinamarca, se niega todo valor á las sentencias extranjeras, cuando no median tratados.

En los Países Bajos,[3] Portugal y algunos cantones suizos,[4] se les concede ejecución, mediante una revisión completa de los fundamentos y de las pruebas con que se hayan dictado.

En los Estados Unidos é Inglaterra, una sentencia extranjera induce presunción del derecho declarado en ella; pero no tiene ninguna fuerza por sí misma, puesto que para que produzca ejecución se necesita un nuevo juicio (*re-examination*) en que se admiten las excepciones de fraude, irregulari-

1. Díaz Covarrubias, núm. 907.
2. Fiore, Diritto Int. Púb., tom. I, núm. 407, edición de 1884.
3. Art. 481, Código de Procedimientos.
4. Journal de D. I. P., tomos IV y X.

dad y falta de jurisdicción,[1] lo que equivale á negarle el efecto de cosa juzgada.[2]

Francia, por la Ordenanza de 1629, negaba la fuerza de las sentencias extranjeras respecto de franceses, y algunos autores respetables, como Fœlix, creen que tal es la jurisprudencia vigente hasta el día. Otros, con Demolombe, opinan que en virtud de los artículos 546 del Código de Procedimientos, 2,123 y 2,128 del Civil, toda sentencia dictada por tribunal extranjero, debe revisarse en el fondo para que produzca efecto en Francia; y otros, con Durand, sienten, interpretando los mismos artículos, que la revisión debe concretarse á la jurisdicción y competencia del juez que la pronunció.[3]

En Grecia no hay revisión y se ejecuta sin nuevos trámites, tratándose de extranjeros; pero sí la hay cuando alguna de las partes interesadas es regnícola.[4]

En casi todos los demás Estados europeos y repúblicas americanas, la jurisprudencia es sujetar á revisión el fallo extranjero, á fin de que quede comprobado que se dictó por juez competente, y se otorga el *exequatur* siempre que haya reciprocidad por parte del país de que procede y cuando no se lesiona el orden público del lugar.[5]

El Derecho Mexicano sobre esta materia está consignado en los artículo 780 y siguientes del novísimo Código de Procedimientos Civiles del Distrito, que adopta un temperamento liberal, pues da á las sentencias y demás resoluciones extranjeras la misma fuerza que á las nacionales, siempre que

1. Bouvier, Conflict of Laws, foreing judgments.

2. Diaz Covarrubias, núm. 906, coloca también estos países entre los que revisan el fondo del negocio; sin embargo, Rivier los pone entre los que solamente examinan la competencia, como Bélgica, Alemania, etc.

3. Weiss, pág. 967 ob. cit., opina del mismo modo que Durand, agregando que la revisión debe versar también sobre si la sentencia se opone al *orden público internacional:* frase que envuelve todo un sistema, como se hizo notar en la página 45 (adiciones).

4. Saripolos, Journal de D. Int. Privé, tom. VII.

5. Véase para los detalles á Rivier en su nota 8 al núm. 89 de Asser.

reunan los siguientes requisitos: I, que hayan recaído á consecuencia del ejercicio de acción personal; II, que la obligación que consignen sea lícita conforme á la legislación mexicana, y III, que no hayan sido dictadas en rebeldía.

El art. 782 dice que si la sentencia procede de un país en que no se dé valor á las dictadas por los tribunales mexicanos, no se le dará tampoco fuerza en la República.

Esto da lugar á varias dudas, entre otras, 1ª, ¿el juez, de oficio, explorará la jurisprudencia extranjera para saber el efecto que concede á las sentencias mexicanas?—Por lo expuesto en otro lugar[1] parece que la parte interesada, y en último caso, el Ministerio público será quien alegue y pruebe la existencia de la ley extranjera que niega el *exequatur* á las sentencias mexicanas.

II. ¿Qué sucederá cuando la ley del país de donde proviene la sentencia, siga un temperamento medio, ya sujetando á revisión sus fundamentos, ya admitiendo una nueva discusión sobre lo resuelto?—¿Nuestros jueces negarían á esa sentencia todo efecto?—¿La admitirán con las mismas reservas impuestas por la ley extranjera; ó por último, le darán el valor que prescribe nuestro Código?

Sería difícil tratar de encontrar una interpretación en las ejecutorias de los Tribunales Supremos de los Estados, que pueden ser diversas y contradictorias, pero parece más seguro atenerse al último de los tres extremos enunciados.

De Estado á Estado de la Confederación mexicana, aunque no se ha expedido la ley reglamentaria del artículo 115 constitucional, el uso es que las sentencias tengan pleno valor y fuerza, como dictadas en el propio territorio, salvo el caso de cuestiones de competencia que se deciden por la Suprema Corte federal, según lo previene el artículo 99.[2]

Las sentencias ó laudos de árbitros, volviendo al Derecho Internacional, se ejecutarán en los mismos términos que se

1. Página 86.
2. Véase atrás el capítulo sobre quiebra.

ejecutan las sentencias de los tribunales, si según la ley del lugar en que se dictaron, tuvieren fuerza ejecutoria. Si no tuvieren este carácter, serán considerados como contratos.[1]

Los actos de jurisdicción voluntaria deben tener en todas partes la misma autenticidad y vigor que en el lugar de su procedencia.

Estos actos son aquellos en que el juez no decide ninguna controversia, sino que interpone su autoridad para darles validez. Es más bien una forma auténtica que un acto jurisdiccional, y por eso hay tanta variedad entre las naciones, respecto á los que tengan tal carácter, pues los actos que en una parte deben pasar ante un juez, como el protesto de letras de cambio, se ejecutan en otra ante un notario ú otro oficial de la administración, sin jurisdicción; y en algunos no se conocen absolutamente.

Los actos de jurisdicción voluntaria entran, por tanto, en la categoría de las formas solemnes de que ya se ha tratado en otro lugar. Baste decir aquí que los nombramientos de tutor, las emancipaciones, legitimaciones, elevación de testamentos á escritura pública, etc., deben respetarse en todas partes, si son hechos en la forma que es válida en el país de su origen, aunque en el país donde se les quiera hacer valer se exija otra diferente.

1. Díaz Covarrubias, núm. 908.

LIBRO CUARTO.

CONFLICTOS EN MATERIA PENAL.

CAPITULO I.

IDEAS GENERALES Y DIVISIÓN DE LA MATERIA.

Preciso es reconocer que el Derecho Penal Internacional está todavía muy imperfecto, ya que tiene que avenirse al modo de ser de las naciones y á los principios generalmente admitidos en las legislaciones positivas. No podría un Estado proclamar reglas que carecieran de correspondencia y engrane con las legislaciones de los otros países, porque tendría que quedarse sin reprimir algún delito grave, al reputarlo sujeto á otro tribunal, ó bien no podría obtener la cooperación debida, cuando el mismo Estado se creyese competente para juzgar á algún individuo refugiado en ajeno territorio. Sin la marcha armónica de la práctica universal, se tropieza á cada momento con el inconveniente de insolubles conflictos y serias complicaciones diplomáticas, que no compensarían el bien que pudiera esperarse de una reforma arreglada á las conquistas actuales de la ciencia.

Hay, pues, que atemperarse á los usos; y como ellos obedecen á antiguas teorías, á preocupaciones arraigadas y á in-

tereses seculares, es menester admitir competencias contradictorias llevando las deducciones de una regla hasta un punto dado; y de allí para adelante, cuando el absurdo y la injusticia se hacen palpables, acomodarse á la regla contraria por vía de excepción.

Haréme más explícito concretándome á algún punto determinado: se admite el principio de que el territorio en que un delito se comete surte fuero respecto de sus tribunales, y al mismo tiempo es forzoso convenir que en muchos casos tiene un Estado competencia para conocer de delitos cometidos en territorio extraño. Algunas ocasiones no se presentará el conflicto; pero en otras, resultarán dos competencias disputándose á un mismo acusado. Para mayor sencillez, supongámonos en el primer evento; todavía resulta que si una nación ha de aplicar sus propias leyes á las infracciones que juzga, alguna vez tendría que imponer penas por hechos que al tiempo de ejecutarse no fueron delitos, porque no estaban comprendidos en ninguna ley penal del territorio donde pasaron, supuesto que la ley del lugar del juicio no fué allí promulgada. Castigar á una persona por la infracción de una ley no promulgada, es una iniquidad que pugna con las nociones más rudimentales de la filosofía del Derecho.

Llegados los publicistas á las fronteras de este absurdo, retroceden diciendo, que no se puede castigar un hecho cuando no sea delito por la ley del país en que se ejecutó. Pero no menor inconsecuencia habría imponiendo dos años de prisión al que sólo se hubiere hecho reo de una multa por la ley que tenía obligación de obedecer: de todos modos, se aplica un precepto que no rigió al acto cuando tuvo su verificativo. Y si cada nación impone sus leyes y sus penas, desentendiéndose de las que las demás hayan aplicado al mismo acto ó individuo, no hay seguridad para nadie en este mundo, ni es posible viajar, porque se caminaría bajo la amenaza constante de castigos inesperados por hechos que, siendo

inocentes en su nacimiento ó habiendo sido debidamente purgados, se pueden, en lo futuro, convertir en reatos jamás extinguidos ni prescritos.

La jurisprudencia internacional tiene que ir por este camino, mientras el Derecho Penal no se uniforme en su parte sustancial, y mientras la policía correccional de las naciones no se equilibre, para que haya una cuasi-certidumbre de que con la represión territorial quedan garantizados los derechos del individuo en todas partes. Entonces, el principio de la territorialidad de la ley penal no sufrirá más excepciones que la de los delitos puramente políticos y la de aquellos que sólo interesen á la entidad social ofendida, pues para los demás bastará la solidaridad internacional interesada en reprimir en todas partes las mismas faltas con la única diferencia de las circunstancias accidentales de los hechos, que en vez de perjudicar, favorecería grandemente á la moral y al desarrollo armónico de los Estados.

El estudio del Derecho Internacional en esta parte, debe limitarse, por consiguiente, á fijar y rectificar aquellos principios filosóficos del Derecho Penal que tienen frecuente é íntimo roce con las necesidades internacionales, y á exponer las reglas más generalmente admitidas, llevándolas paralelamente en las aplicaciones prácticas, y combinándolas de manera que se salven flagrantes contradicciones; es decir, se necesita indicar hasta dónde se pueda extender el imperio de una, con exclusión de otra.

El Derecho Público arregla las relaciones de las autoridades entre sí ó de éstas con los particulares; por consiguiente, en cada Estado, sólo puede tener vigor el Derecho Público nacional, porque es el único que tiene facultad de aplicar sus empleados, el cual no se puede alterar, mezclar ó derogar con el que otro gobierno dicte.

Hay que tener presente, además, que la ley penal, aunque se haya expedido para reprimir delitos del orden privado, tiene por objeto, no sólo la reparación de los perjuicios se-

guidos al ofendido, sino imponer un verdadero castigo, para apartar á los demás de entregarse á aquellos desórdenes; mientras que la ley civil no tiene más objeto que reglamentar la propiedad y sus anexos. La primera es de Derecho Público, aunque algunas veces su violación afecte sólo intereses privados, como sucede cuando se comete en el extranjero un delito contra particulares nacionales; la segunda es ordinariamente de Derecho Privado, porque en toda ley entran dos elementos: un interés particular que tiende á garantizar casi siempre, y el interés público. Cuando el primero predomina hasta el punto de hacer imperceptible al segundo, como en las leyes que arreglan al estado personal, se les puede admitir un efecto extraterritorial por la nación donde se ejecutan, en obsequio de la persona á cuyo beneficio han sido dictadas, y por eso la siguen y protegen en todas partes, á lo menos mientras no ofenden el orden público del lugar donde se apliquen.

En las leyes penales el elemento del interés social es el predominante por lo regular, pues con excepción de los delitos privados,[1] la represión y castigo de estos en el territorio donde se cometen, es de interés público. No sería conforme al rigor de los principios filosóficos atribuir extraterritorialidad á la ley penal por la nación que la expide ó por otra; pero se le da algunas veces por la que la expide, supuesto el estado todavía imperfecto de las relaciones internacionales que no presta garantías absolutas de que los delitos que perjudican á una nación ó á sus miembros, sean debidamente reprimidos en aquella donde se hayan ejecutado.

Mas la nación que no expide la ley penal, no puede concederle efecto en su territorio, porque no existen los mismos motivos por una que por otra parte. Por eso los jueces de un

1. Realmente no hay delitos "privados:" pero se da este nombre á los que no se persiguen cuando no hay querella ó media perdón del ofendido; porque entonces así conviene más á la sociedad para evitar escándalos, prolongados pleitos y odiosas venganzas.

Estado, aun en el caso de juzgar y sentenciar por delitos perpetrados fuera del territorio, no pueden aplicar leyes extranjeras, imponiendo otras penas que las que les permite imponer el Estado que los ha constituido. Las autoridades no tienen más atribuciones que las que les encomienda la ley de que dependen, á diferencia de los particulares, que pueden hacer todo lo que la ley no les veda.

Es notorio que todo Estado tiene derecho á imponer penas por los actos ejecutados dentro ó fuera de su territorio, que de alguna manera alteren el orden ó que perjudiquen á las personas que á él pertenecen, porque todo sér tiene derecho á proveer á su propia conservación. El único juez competente para decidir cuándo se altera el orden de un Estado, es, sin disputa, el Estado mismo por medio de sus funcionarios á quienes su constitución encargue esa facultad, como que las naciones no reconocen otro juez ó tutor sobre la tierra. Aunque el sentimiento de la solidaridad de las naciones haga esperar que las unas vigilarán por el bien de las otras, el derecho que de esa obligación se deriva es imperfecto, por no estar suficientemente garantizado para el ofendido.

Esta y otras razones de igual peso inducen á admitir que el Estado ofendido se reserve el derecho de castigar á esos criminales cuando entran en su territorio y que aun se le permita en algunos casos hacer uso del recurso de la extradición.

Se ve por lo expuesto, que los conflictos en materia de Derecho Penal Internacional, pueden provenir con motivo de la competencia de jurisdicción para castigar los delitos, y que ésta se origina: por razón del territorio en que se cometen, ó por razón de la naturaleza del hecho, y de los males que causa. Trataré por consiguiente, de este punto, después lo relativo á extradición y, por último, sobre el valor y efecto de las requisitorias, sentencias y condenas dictadas ó sufridas en país extranjero.

CAPÍTULO II.

DE LAS COMPETENCIAS.

§ 1.

Delitos cometidos dentro del territorio.

La regla general es la que he anunciado hace poco; á saber: que toda nación tiene derecho de expedir leyes penales para que se apliquen por medio de sus jueces á todos los hechos que pasen en su territorio, castigando á los que las infrinjan.[1]

Se consideran cometidos dentro del territorio los delitos que se realizan en alta mar á bordo de buques nacionales; los que se verifican en los navíos de guerra de la nación, aunque estén en las aguas jurisdiccionales de otro Estado; los perpetrados á bordo de buques mercantes extranjeros en las aguas jurisdiccionales de la nación de que se trate, siempre que alteren la paz pública ó tengan trascendencia en el territorio donde se encuentren dichos barcos. Aunque los que se ejecutan en los buques de guerra, se hallan materialmente en el mismo caso, se acostumbra remitirlos á la jurisdicción del

1 En las naciones cristianas, la penalidad es una misma para nacionales y extranjeros, con raras excepciones fundadas en la naturaleza misma de los hechos, ó en la circunstancia de que siendo extranjeros sus autores, tengan más ó ménos gravedad. En Asia no sucede así, pues en casi todos los países de aquel continente se juzga á los de fuera por leyes especiales.

El Código Chino, al tratar de esta materia, se refiere á tres estatutos suplementarios relativos á delitos cometidos por extranjeros. (Código Penal chino, traducción española de Bravo, Madrid, 1884, División I, sección 97).

Sin embargo, los europeos y americanos en China, no siempre son juzgados por las leyes y tribunales del Imperio, sino por los de su propia nacionalidad, sea en virtud de tratados, ó por un verdadero abuso apoyado en la fuerza, abuso que también tiene su razón de ser en la inhumanidad y falta de justificación con que en aquellas regiones se trata á los extranjeros, cuando no son protegidos por su gobierno. (Puede verse sobre este particular el Apéndice IX al Código antes citado.)

soberano de su bandera, por cortesía y conveniencia internacional.

No se necesita procedimiento de extradición para la captura de un presunto criminal refugiado en buque mercante extranjero, y basta que la autoridad local excite al capitán para la entrega, y que éste se niegue ó ponga algún pretexto para que se considere justificada una visita y cateo del barco.[1]

En buque de guerra se necesita la extradición, excepto el caso de que el capitán, abusando de sus prerrogativas favorezca á revoltosos que atenten contra la seguridad del Estado, asegurándoles la impunidad ó el éxito de las maquinaciones que desde allí sigan tramando, dirigiendo, por ejemplo, las conspiraciones de tierra ó cosa semejante, pues en estos casos la autoridad local puede reclamarlos inmediata y perentoriamente, y si el capitán se resiste á entregarlos puede ser tratado el buque como enemigo, puesto que se ha permitido actos de verdadera hostilidad.[2]

Los delitos cometidos por agentes diplomáticos, sus empleados y familiares, se reputan hechos en el territorio del soberano á quien sirven. Antiguamente se exageraba esta prerrogativa de una manera incompatible con la soberanía local; pero la tendencia internacional de esta época, es á restringirla como una mera gracia del gobierno ante el cual están autorizados, limitándola hasta donde lo exige la razón de su existencia, que es asegurar á los Ministros una completa independencia y libertad para el ejercicio y cumplimiento de la alta misión que les está confiada, la cual pudiera interrumpirse con la maliciosa imputación de algún delito, comprometiéndolos en un proceso criminal de los que traen por consecuencia la restricción de la libertad. Fiore emite la opinión de que para los delitos comunes de un Ministro diplomático es competente la justicia local, aunque debe deferirse á la

1 Fiore, Derecho Internacional Penal, núm. 16.
2 Dalloz, Repertorio, Palabra "Droit naturel," núm. 81.

extradición pedida por el soberano á quien represente.[1] Pero Bluntschli opina que en ningún caso está sujeto á la soberanía local, aunque en circunstancias extremas haya derecho de arrestarle, remitirlo á su soberano y exigir la reparación de los males que el Enviado haya causado.[2] Esta parece ser la práctica usual.

Los jueces locales son competentes para conocer de los delitos cometidos en las casas de los Ministros extranjeros, por otras personas distintas de las exceptuadas ó aforadas: la prerrogativa de que éstos disfrutan es personal, y no porque sea cierta la ficción que se hace comunmente de que los palacios de los embajadores sean un territorio extranjero. Los criminales refugiados en esas casas deben ser pedidos con toda urbanidad y por los conductos eslablecidos; pero en casos de fuga, al ser perseguidos por la policía, y cuando de no aprehenderlos luego, se siga algún escándalo ó perjuicio á la buena administración, opinan algunos que la autoridad judicial ó administrativa puede reclamarlos y aun proceder á una visita domiciliaria.[3]

El lugar que ocupan los ejércitos en campaña ó de paso por territorio extranjero en un campamento, se considera sometido temporalmente á la jurisdicción de sus leyes y jefes, á fin de que éstos puedan conocer de todos los delitos que afecten á la seguridad y disciplina de dicho cuerpo, cometidos durante su permanencia; aunque esa jurisdicción cesa cuando el criminal se hubiere escapado de su acción, pudiendo muy bien ser castigado después por los jueces locales, sin haber lugar á la extradición.[4]

Algunas naciones europeas y los Estados Unidos han conseguido de los países asiáticos ó no cristianos, el derecho de ejercer una jurisdicción excepcional en las causas civiles y

1 Derecho Penal Internacional, núm. 25.
2 Derecho Internacional codificado, núms. 145, 146 y 214.
3 Calvo, Derecho Internacional, parr. 583 y sig.
4 Faustin—Helie, Inst., Crim. tom. II, párr. 126.

criminales de sus súbditos residentes en estos lugares, por medio de cónsules y agentes establecidos al efecto. Esto apenas se justifica por las pocas ó ningunas garantías que esos pueblos atrasados pueden ofrecer á los extranjeros.

Puede ser cuestionable el lugar en que deba decirse cometido un delito, como cuando se trata de injurias por la prensa, si será el territorio en que se redacta el libelo ó aquel donde se estampa, ó bien donde se difunde. Pero la resolución de este punto, así como la de otros que influyen en la aplicación del Derecho Internacional, depende de las teorías y principios del Derecho Penal, que no pertenecen á la jurisdicción de nuestro estudio. Diré sencillamente, que el delito se comete, para el efecto de producir competencia, en el lugar ó lugares donde pasan hechos que por sí solos merecen pena. La redacción, en el caso propuesto, es únicamente acto preparatorio, que por sí solo, sin pasar adelante, no merece pena. Pero si un individuo remite un veneno á ciudad de otro reino, dispuesto para causar la muerte á quien haya de recibirlo, el delito se comete en ambos territorios, y los jueces de uno y otro son competentes á prevención para instruir el proceso.[1]

Esto mismo debe decirse de todos los delitos continuos ó que, comenzados en un país, se siguen ó consuman en otro.[2] Pero sería inicuo que una vez penados en un lugar los responsables de estos actos, estuvieran expuestos á otro nuevo castigo, sin abonárseles, por lo menos, la primera condena.

Cuando el criminal se encuentra en otro territorio distinto de aquel cuyos jueces tienen competencia preferente ó privativa para castigarle, se puede ofrecer la extradición, y en caso de no ser aceptada, desterrar al delincuente, ó juzgarle por las leyes locales.[3]

1. Vilanova, Práctica Criminal Forense, tom. I, obs. IV, cap. 20, número 18.
2. Cód. Penal Mex., art. 185.
3. Código Penal italiano, art. 9.

Se ofrece aquí la siguiente importante cuestión: si una persona después de haber perpetrado un delito en nuestro territorio se refugia en otro país, donde es perseguido y castigado por él, y alguna vez vuelve al suelo donde delinquió antes de prescribirse la acción criminal, ¿podrá ser juzgado de nuevo y castigado por aquella misma infracción? En mi sentir debería admitírsele la excepción de cosa juzgada, y en último caso, sólo aplicársele el exceso de la pena que le faltase cumplir, conforme á la ley territorial, restando la que se le hubiese abonado en otra jurisdicción; porque el fin de la ley local está igualmente satisfecho, si el criminal sufre su pena en un país ó en otro: el escándalo de la impunidad desaparece con la prueba de la cosa juzgada; y sobre todo, el principio *non bis in idem*, en materia criminal es absoluto, como basado en la equidad natural.[1]

§ II.

Delitos cometidos fuera del territorio.

Hasta ahora no han podido ponerse de acuerdo los criminalistas acerca del verdadero fundamento del derecho de castigar, y se asignan á las penas varios fines. Según el sistema á que un autor se inclina, y el fin ó fines que estima esenciales ó preferentes, así decide en qué casos tienen las naciones derecho para reprimir los delitos perpetrados fuera del territorio.

Los más avanzados, como Beccaria[2] y Carrara,[3] opinan que un Estado debería tener derecho á castigar á los delincuentes que caigan en su poder, por todos los delitos de que se hayan hecho reos en cualquier territorio, porque el interés de la observancia de la moral debe ser solidario, y el castigo

1. Véase Bonfils, De la competence, núm. 377.
2. Delitos y penas, pár. 35, cap. 5º
3. Programma, pár. 1,058.

debe imponerse, no por razón del mal que un Estado ó sus miembros hayan experimentado, sino por el escándalo que causa el ver impune á un criminal que, aunque en otra región, se ha hecho reo de los delitos que la ley local reprime.

Los juristas ingleses afirman lo contrario, esto es, que el dominio de la ley penal no sale del territorio, y por lo mismo, que en ningún caso son punibles los delitos cometidos en el exterior por extranjeros ó nacionales; ó admiten rarísimas excepciones[1] guiados por el principio utilitario, que es la base de su legislación penal.

El primer extremo es inadmisible porque confunde la misión y objeto del Estado con la misión y objeto de la Iglesia ó sociedad religiosa. El fin de la pena jurídica no puede ser el bien privado de la corrección del culpable, con exclusión ó preferencia del bien público de la sociedad. Por esto es que, aunque el Derecho considera la acción humana como producto de un sér inteligente y libre, proporciona las penas más bien al trastorno social que ocasiona el delito, y á sus efectos perniciosos visibles.

La Moral por su esencia tiene que ser universal y depender de las leyes en que se basa la naturaleza del hombre. El Derecho no puede tener la misma significación y extensión, porque atiende de preferencia al bien de la comunidad que está destinado á regir, aunque no debe ser opuesto á esa ley natural y universal.

Ahora bien, la teoría que tiene por base la corrección del culpable y la expiación moral del delito, concede la extraterritorialidad absoluta á la ley penal, porque ese objeto se extiende á los hombres de cualquier país que sean. Pero, fuera de las objeciones que pueden hacerse, en abstracto, á la teoría que no distingue la Moral del Derecho en general, debe recordarse que las legislaciones positivas son esencialmente territoriales, ya que su fuerza de obligar depende de su pro-

1. Story, Conflict of Laws, pár. 620. Philimore, International Law, vol IV, pár. 973.

mulgación limitada, y que si son personales algunas veces, respecto de los nacionales ó miembros de la asociación civil en donde se dan, es porque puede suponerse que las conocen.

Por cuanto al otro extremo, que se opone en todo caso á que se castiguen los delitos cometidos fuera del territorio, ó á que se efectúe por ellos extradición, se apoya únicamente en una mala aplicación del sistema utilitario, asegurando que un Estado no tiene interés en los actos, cualquiera que sea su naturaleza, pasados fuera de su territorio, aunque ataquen la seguridad y el bien de las personas que forman otros grupos sociales.

Este sistema tampoco es admitido por la generalidad de las naciones, porque en primer lugar, desconoce el principio de solidaridad internacional, dando por cierto que el bien de un Estado no está íntimamente relacionado con el de los demás.

Si pudiera confiarse en que cada nación castigue los delitos cometidos en sus dominios, no habría necesidad jamás de dar efecto extraterritorial á la ley penal, pues únicamente serviría para reiterar las penas; pero la Tierra no está todavía suficientemente poblada, ni menos de naciones cultas que ofrezcan esa seguridad. Por otra parte, la materia de extradición de criminales, aunque progresa cada día en el sentido de que no queden impunes los delincuentes, está todavía en cierta vaguedad é incertidumbre, que no permite confiar en ella como un medio infalible en todos los casos.

En atención á todo esto y no pretendiendo decidir una controversia tan difícil y compleja, como es asignar el objeto esencial de la pena jurídica y los límites de la soberanía de los Estados, diremos solamente que el Derecho Penal tiene por objeto conservar la sociedad,[1] y que las naciones tienen derecho—y aun obligación—de impartir á sus súbditos una prudente protección donde quiera que se hallen.

1. Sobre esta materia puede verse á Gabelli, *Sulla scuola del Diritto penale positivo.* Rivista penale, tom. XXIII, fasc. V.

De esta manera podremos seguir, en Derecho Internacional, un sistema medio que permita sentar como regla general que una nación tiene competencia exclusiva ó preferente respecto de los delitos que se ejecutan en su territorio; pero que también la tienen en algunos casos en que el delito se comete en otro país, cuando así lo exija el derecho de propia conservación ó lo sugiera la solidaridad de intereses que debe animar á los diversos grupos que forma la humanidad, y para que no sean holladas impunemente la justicia y la moral, que son el fundamento de las instituciones sociales, aunque salvando, en todo caso, la equidad natural hacia el presunto reo.

Este partido es tanto más aceptable, cuanto que á él se inclina la generalidad de los criminalistas é internacionalistas,[1] y es conforme á las legislaciones de la mayor parte de los Estados, inclusa la nuestra, ya que consignan la competencia de los jueces nacionales para varios delitos cometidos en el extranjero, mediante el cumplimiento de algunos requisitos que legitimen la justicia de la excepción, acomodándola á los usos, necesidades y aspiraciones de cada país.

Los delitos puramente políticos ó contra la forma de gobierno y cambio de su personal, como no son considerados delitos por lo regular, sino en el país á que ese gobierno pertenece, no podrían ser castigados en otra parte, aunque en ella pasen los hechos constitutivos de la infracción ó conexos con ella.

"El derecho de asilo en caso de crímenes políticos es sagrado, dice Geyer; porque si se quisiese castigar ó entregar al delincuente, sería necesario decidir antes si el gobierno y la constitución atacados son legítimos, lo que traería complicaciones internacionales: el tribunal sería incompetente para resolver esas cuestiones, ni tendría posibilidad de hacerlo, por falta de los datos y elementos necesarios."[2]

1. Puede verse sobre la materia. E. Brusa, *Del reato commesso al estero*, Rivista penale, fasc. IV, V e VI, Roma 1886.
2. Enciclopedia de Holtzendorff, año de 1870, pág. 540.

"En efecto, agrega Fiore, estos delitos no acusan en sus autores un ánimo perverso, sino que más bien resultan del espíritu de partido y de los sentimientos políticos."[1]

Que la humanidad no ve con horror los hechos calificados de delitos por el partido político triunfante y contrario al de sus autores, se demuestra con que siempre se ha dispensado asilo á los perseguidos por esa causa, y con que los tratados de todas las naciones civilazadas consignan el principio de no extradición por delitos políticos.

Pero como es forzoso admitir que un gobierno, ó más bien dicho, un Estado, tiene el imprescriptible derecho de proveer á la conservación de sus instituciones, también debe concluirse que puede castigar á los que se hagan reos de esos atentados.

No queda, en consecuencia, otro recurso á las naciones y gobiernos ofendidos, que aplicar ellos mismos el condigno castigo á esos delincuentes cuando lleguen á pisar el suelo que está bajo su jurisdicción.

Caen, en segundo lugar, bajo la competencia extraterritorial los delitos que en el ejercicio de sus funciones cometen los agentes de cualquiera especie, como cónsules y personas que admiten cargos de una nación para desempeñarlos en otra, porque aunque el hecho material que constituye estos delitos y los de que hablamos en los párrafos que preceden, se verifique en otro Estado, el daño se causa en el territorio mismo: tales son los prevaricatos, concusiones, peculados y extralimitación ó abuso de facultades, cometidos por los agentes de una nación en otro territorio, en el ejercicio de su encargo. Sería muy impropio atribuir jurisdicción á un juez extraño que no tuviera los datos necesarios para estimar su gravedad, ni conociera las instrucciones violadas, etc., para juzgar de tales hechos. Por otra parte, algunos de ellos no tendrían el carácter de delitos en el lugar de su comisión, porque no siendo contra el Estado en que se juzgaran, sólo

1. Fiore, ob. cit., núm. 365.

se concedería acción civil para la reparación del mal causado; y por último, porque vendría á constituirse á esa otra nación, juez entre la directamente ofendida y sus súbditos. Paréceme que la sola indicación de estas razones, el consentimiento unánime de los pueblos que así lo practican, y el de los autores que acordes lo enseñan,[1] bastarán para convencer de la justicia de la excepción.

Se da también extraterritorialidad á la ley penal de un Estado, por motivos muy semejantes, para castigar aquellos delitos que, sin ser de un carácter político, atacan al Estado mismo, como son los de falsificación de moneda, sellos, billetes de banco y todo género de documentos públicos de un país. En estos casos puede haber lugar, aun á la extradición por parte del Estado ofendido, cuando así lo digan los tratados respectivos, porque aunque constituyan un delito común penado por las leyes del territorio en que se hayan cometido, jamás podrá negarse la competencia del Estado lesionado para aplicar su propia jurisprudencia, al menos en el caso de ser en él aprehendidos ó encontrados los delincuentes.[2]

Se comprende perfectamente que la nación ofendida es la que mejor puede apreciar el daño causado, para aplicar la pena más oportuna, en ejercicio del derecho de propia conservación; si bien pueda tomar en cuenta, consultando á la equidad, la condena que hubiese sufrido el reo, en virtud de sentencia anterior sobre el mismo hecho.

El delito de piratería y trata de negros perpetrados en alta mar, hace competentes á los jueces del lugar donde son hallados los culpables, tanto por ser estos crímenes contra el Derecho de gentes, como porque el sitio en que se verifican es común á todas las naciones.

En cuanto á los delitos cometidos contra particulares, como este punto está íntimamente relacionado con la extradi-

1. Fiore, ob. cit., núm. 78.
2. Código penal Mexicano, art. 184.—Buccelati, Osservazioni al Progetto de Codice penale.

ción, depende de la amplitud que se dé al derecho y obligación de hacerla, la competencia que corresponde á los tribunales de un país. Efectivamente, si hay derecho de ofrecer al criminal, y seguridad de que será castigado en el lugar donde perpetró el delito, no habrá motivo para reservar una competencia contradictoria á favor de la nación donde accidentalmente se encuentre el inculpado.

Pero como no siempre se puede contar con que los delincuentes que se refugian en otra nación sean entregados, ó que ésta los castigue debidamente cuando le sean consignados, preciso es recurrir á otra jurisprudencia, según los países y los delitos de que se trate.

Cuando los delincuentes llevan á otra nación el fruto de sus rapiñas, ó siguen de cualquier modo aprovechándose de los efectos de su crímen, no puede menos de admitirse que sean castigados en este último lugar, porque hasta cierto punto han seguido cometiendo el delito en este otro territorio.

Lo mismo debe decirse de los cómplices y codelincuentes de un delito que se perpetra en un Estado, residiendo ellos en otro. No cabe duda en este caso de la competencia del juez en cuyo distrito se comete el hecho principal criminoso, aunque no fuera sino por la unidad de la *continencia* del proceso.

En los crímenes que afectan los derechos de familia, como la bigamía, el adulterio, la exposición de parto, etc., aunque perpetrados en otra región por los nacionales, se castigan en el país de la nacionalidad, conforme á sus leyes, porque éstas rigen la persona en sus derechos y obligaciones de familia, y es preciso que se aplique con todos sus accesorios y consecuencias.[1]

Cuando, aunque existan tratados de extradición con la nación que fuera competente por razón de la bandera ó del territorio en que se perpetró el delito, ésta no pudiera tener

1. Mancini, Relazioni.

lugar por algún motivo, también se ha atribuído jurisdicción á los jueces del país donde sea llevado el criminal. Un ejemplo para aclarar esta doctrina pone Fiore en el caso de la sublevación ocurrida en el navío llamado la "Criolla," en que algunos esclavos asesinaron al capitán y á otras personas de la tripulación. La Inglaterra conoció de este delito aplicando sus leyes, porque de haber accedido á la entrega de los culpables, habrían vuelto á la esclavitud, después de haber sido juzgados y castigados por su participio en el asesinato: caso en que está prohibida la extradición por la ley británica.

Lo que se deduce de la comparación de varios códigos y de las doctrinas apuntadas en el capítulo anterior, es que los delitos cometidos en otro territorio contra particulares, sean justiciables, cuando se cumplan las circunstancias siguientes:

I. Que sean cometidos por ó contra nacionales.

II. Que el inculpado se encuentre en la nación de que se trata.

III. Que éste no haya sido juzgado y castigado en otro país por el mismo delito.

IV. Que el hecho de que se le acuse tenga el carácter de delito en donde se haya verificado, y que no merezca solamente una corrección ligera por la legislación que se trate de aplicar.[1]

El Código mexicano requiere la queja de parte legítima cuando se trate de reo nacional.[2]

El Código italiano (art. 9) dispone que se consigne al reo extranjero al gobierno del lugar donde cometió el delito, y sólo en caso de negativa para recibirlo, se abra el juicio en Italia.

Algunas legislaciones exigen la reciprocidad cuando la parte ofendida sea extranjero.

1. Ley penal alemana (Strafgesetz) § 3-2 y § 6.—Heffter, núm. 103.—Geffchen, nota 3 al núm. 36 de Heffter. No cito aquí más códigos y leyes que adopten estos principios, porque sería cosa larga y de poca utilidad, no siendo la presente obrita de controversia, sino de exposición.

2. Art. 186. Igual cosa exige la ley francesa de 27 de Junio de 1866.

La jurisdicción para castigar los delitos cometidos por un nacional, proviene de que á la ley violada se le da efecto extraterritorial en los casos que ella misma determina, respecto de los individuos que están obligados á guardarla por los vínculos de sujeción á su patria que conservan en el exterior, si bien no pueda hacerse efectiva la pena sino hasta que vuelvan á su país.

En todo caso, la competencia para conocer de transgresiones ejecutadas en el extranjero, es subsidiaria ó supletoria, pues la jurisdicción territorial es la principal y preferente: de aquí proviene el que no se pueda repetir el juicio que se ha seguido en el teatro del delito y que no se acceda á la extradición, sino en el caso de prevaricato de los empleados de la nación que la solicita; y también que se debería otorgar ésta, tratándose de nacional lo mismo que de extranjero, que hubiesen violado la ley penal del país de la residencia.

La mayor parte de las legislaciones dan, sin embargo, competencia absoluta á sus jueces para conocer de los delitos cometidos por nacionales en el exterior; pero ésto reconoce por origen la preocupación casi general de que no debe consentirse en la extradición de los paisanos, á pesar de que, como veremos adelante, tal preocupación es contraria á los principios de justicia, á la conveniencia internacional y aun á la de los mismos inculpados, porque la defensa no podrá probar sus excepciones lejos del lugar donde se dice perpetrado el delito, y donde pasaron los hechos relativos.

Solamente los Estados Unidos y la Inglaterra han declarado que no castigarán á sus nacionales que delincan en otro Estado,[1] ni persiguen al extranjero que entra á su territorio después de haber cometido algún delito en otro país contra sus nacionales.[2] En cambio, estas son las dos únicas naciones

1. Díaz Covarrubias. Reglas de Der. Int. Priv., núm. 912. Los Estados Unidos no castigan en ningún caso. La Inglaterra se reserva algunos delitos. (Véase la nota siguiente).

2. Geffchen, nota 3 al § 36 de Heffter.

del orbe que consienten en la extradición de sus propios nacionales, con excepción de los reos políticos.[1]

El castigo del extranjero que ha dañado á un nacional, se justifica con que todo Estado debe á sus súbditos ausentes una protección eficaz, en justa correspondencia al vínculo de sujeción que el nacional conserva en todas partes hacia su patria. Si se admite que éste es punible por contravenir á las leyes de su nacionalidad, y se da á la ley represiva de la patria un efecto extraterritorial en sentido adverso, lógico es concedérselo también en el sentido favorable. La protección puede impartirse excitando al gobierno respectivo para que castigue al culpable y lo estreche á cubrir las responsabilidades civiles consiguientes. Cuando el criminal se encuentra al alcance del Estado á que el ofendido pertenece, se podría proponer la extradición; pero cuando ésta no se acostumbra ó no se acepta, no queda otro recurso que imponer directamente al extranjero la pena debida. Verdad que es difícil justificar la aplicación de una ley penal á que no estaba sujeto el delincuente; pero se puede decir que, por Derecho Natural, todo malhechor se hace acreedor á una pena, y que al entrar voluntariamente al territorio del Estado del ofendido, acepta las consecuencias de la legislación penal de ese Estado.[2] Inútil es, por otra parte, repetir que esta práctica estriba principalmente en el estado defectuoso de la civilización actual del mundo y de las relaciones internacionales; y por consiguiente, basta que los razonamientos patenticen la conveniencia del hecho, dado el supuesto de la imposibilidad de aplicar un sistema más rigurosamente filo-

1. Keine Staat liefert seine eigenen unterthanen aus. Er soll und kann sie selbst strafen. Eine Ausnahme machen die zwei freiesten Staaten des Erdballes, England und die nordamerikanische Union, die selbst Staatsangehörige in Folge begründeter Requisition im Vertrauen auf die Gerechtigkeit fremder Gesetze und Tribunale, immer abgesehen von eigentlichen politischen Verbrechen, aus liefern. (*L. F. von Neumann, Grundriss des heutigen Europäischen Völkerrechtes*).

2. Ortolan, Droit Penal, núms. 904 á 913.

sófico de penalidad internacional, con entera uniformidad en todas las emergencias.

Algunos Estados, en el caso de que nos ocupamos, aplican la legislación más benigna para el inculpado, siguiendo el principio jurídico de que en materia penal deben resolverse todos los casos que ofrezcan alguna duda, del modo más favorable al reo. *In pœnis benignior est interpretatio facienda.*[1]

§ III.

Competencia entre los Estados de la Federación.

Daré fin á este capítulo con algunas reflexiones sobre los conflictos que puedan presentarse entre los diversos Estados de nuestra República.

En primer lugar, se nota la falta de una ley federal que marque las reglas de competencia en materia criminal, porque las que pudieran establecerse en los códigos de un Estado, no tendrían fuerza obligatoria en otro, y sólo se aplicarían en cuanto se quisiera atenderlas por cortesía ó por el valor que se diera á la razón en que estuvieran fundadas.

En segundo lugar, no podrían aplicarse las reglas de Derecho Internacional, porque como se ha visto, la mayor parte de ellas tienen por origen la inseguridad de que se imponga al delincuente la debida corrección en otro país; mientras que en una asociación perfecta de Estados, bien se podría confiar en la observancia y eficacia del principio de la preferencia del fuero territorial, sin necesidad de recurrir á otras reglas suplementarias, como son casi todas las que fundan la competencia extraterritorial, por delitos contra particulares.

Es de creerse, por tanto, que las autoridades administrativas y judiciales de cada Estado, están en el deber no sólo de cumplimentar los exhortos en materia penal, arrestando ó re-

1. Cód. 49, de Regulis Juris, in Sexto.

mitiendo á los criminales; sino de dar aviso á las autoridades de otro Estado cuando en el curso de un proceso, ó por otro motivo, descubran que se hubiese cometido algún delito en el territorio de ese otro Estado, y deben también poner al criminal á disposición de dicha autoridad, tan luego como hubiese cumplido sus condenas pendientes en el Estado remitente.

Conforme al art. 99 de la Constitución, la justicia federal está encargada de dirimir las competencias que se susciten entre jueces de diversos Estados; pero la Corte no podría adoptar otra regla en sus decisiones, que la de la competencia por razon del territorio en que el hecho se cometa á semejanza de lo que se observa entre dos distritos judiciales sujetos á una misma soberanía.

CAPITULO III.

EXTRADICIÓN.

Antiguamente, y hasta hace poco, se creía que el criminal que se refugiaba en otro país adquiría un asilo inviolable, y que estaba en el honor de esta última nación, no sólo no entregarlo á la justicia que lo reclamase, pero aun defenderlo, como si las naciones no fuesen solidariamente responsables y guardianes de los fueros de la justicia y la moral, sino abrigaderos de los bandidos y malhechores, las unas respecto de las otras.

Las únicas excepciones que se admitían, en virtud de las alianzas de los soberanos, eran las que ahora son excepciones del principio contrario, á saber: las relativas á los delitos políticos, pues los monarcas pactaban entregarse mutuamente á los que se hubiesen hecho reos de delitos de conspiración y atentados contra su gobierno. Es notable á este respecto, el tratado entre los reyes de Escocia é Inglaterra, de 1174,

en que pactaban entregarse mutuamente los reos culpables de rebelión (felony).

No faltan en la actualidad autores modernos y de nota, como Pinheiro Ferreira[1] y Sapey,[2] que sostienen que es un uso bárbaro y cruel el que las naciones entreguen á los criminales que se hayan refugiado en su territorio. Otros creen que la extradición no es un deber impuesto por Derecho Natural, sino que sólo proviene del derecho convencional de los tratados, aduciendo como una prueba que en la época presente casi todas las naciones tienen celebrados tratados de extradición, con lo cual estiman demostrado que no habiendo tratados, no hay derecho ni obligación de extradición, porque se incide en las simples prescripciones de la ley natural.

Pero la generalidad de los autores, mejor inspirados en los deberes recíprocos que impone la fraternidad universal, están de acuerdo en que la mutua protección que las naciones se deben, las obliga á entregarse los grandes criminales, aunque no haya tratados, sin negar á cada una en los casos que se presentan, el derecho de declarar si es llegado el momento de esa obligación, pues que las naciones, por ser autónomas é independientes, son los únicos jueccs de sus propios actos. El hecho de que casi todas ellas hayan celebrado convenios de extradición, prueba lo contrario de lo que se figuran algunos criminalistas ilusos y poco profundos, porque ese hecho reconoce la universalidad del derecho en abstracto, y sólo manifiesta que necesita ser reglamentado de acuerdo con las costumbres y leyes de cada país, y que habiendo estado vigente durante los siglos poco civilizados el uso contrario, se necesitan textos expresos para derogarlo, haciendo declaraciones positivas.

No es esto un libro á propósito para entrar en extensas discusiones sobre los primeros principios, y, por lo mismo, haré punto omiso de varios argumentos en pró y en contra

1. Revue étrangére, tom. 1, pág. 65.
2. Les etrangers en France, troisième partie, pág. 206.

de esta tesis. Baste repetir que los más acreditados escritores sientan como doctrina incontrovertible en la actualidad, que á defecto de tratados procede la extradición, á lo menos en la generalidad de los casos, y que así lo han consignado los códigos de las naciones civilizadas.[1] Hasta los Estados más obstinados en sostener el principio de no extradición, tales como Inglaterra[2] y Grecia[3] han modificado sus teorías en este punto, y la tendencia general de extender en la práctica la institución de la extradición, va acentuándose más cada día. Parece que todos los Estados tienden á asociar sus fuerzas para garantizarse su seguridad recíproca y oponerse á la impunidad de los delitos.

Entre los autores que por varios motivos dan á la extradición un fundamento jurídico independiente de los tratados, puede citarse á Covarrubias,[4] Vattel,[5] Kent,[6] Burlamaqui,[7] Bluntschli,[8] Bonafos,[9] Calvo,[10] Pradier Foderé,[11] Durand,[12] Fiore[13] y muchos otros.

Las reglas generales comunmente admitidas para que la extradición proceda, son las siguientes:

1ª Que se formule la demanda por la vía diplomática acompañada de las piezas justificativas del delito, en copia legalizada, y la acusación ó querella de la parte interesada ó del Ministerio Público. Algunas naciones exigían las pruebas de que el individuo pedido era criminal; pero como ge-

1. Véase Fiore, Diritto Int. pen., cap. IV.
2. Tratado de Inglaterra y Francia, de 14 de Agosto de 1876.
3. Tratado de Grecia é Italia, de 17 de Noviembre de 1877.—Art. 4º del Código de Procedimientos penales de Grecia.
4. Practicarum quæstionum, chap. XI.
5. Lib. II, pár. 76.
6. Commentaries, I, pág. 37.
7. Derecho de Gentes, Part. 4ª, cap. III, pár. 59.
8. Derecho Internacional codificado, núm. 395.
9. De l'extradiction, pág. 32.
10. Der. Int., Lib. IX.
11. Principes generaux, pág. 548.
12. Droit Intern. priv., núm. 233.
13. Derecho pen. Intern., núm. 278.

neralmente está prohibido recibirlas y hacer declaraciones sobre este punto, estando el reo ausente, se ha modificado también esta exigencia en los tratados.

No es enteramente esencial que la demanda se haga por la vía diplomática, pues los tratados como el que tenemos con los Estados Unidos, pueden establecer otro procedimiento; pero indico solamente la regla general sin descender á las excepciones hechas en el Derecho positivo.

Hay una especie de extradición sumarísima, y es la que se refiere á los desertores de la marina, que las naciones acostumbran hacerse, mediante una petición del cónsul respectivo ó del capitán del buque, á las autoridades locales. Esta diferencia se justifica atendiendo á las necesidades del servicio marítimo.

Es costumbre también no acceder á la extradición, sino por delitos graves y que tengan este carácter en ambos Estados. Sobre este punto ha habido varias modificaciones en el sentido de ir dando cabida en los tratados á muchos delitos que antes no eran objeto de extradición, porque como se ha dicho, la tendencia del Derecho Internacional, es á que los malhechores no queden impunes sólo por abandonar el teatro de sus crímenes, y que la justicia no sea burlada en ningún caso.

Los delitos políticos, como se ha visto en otra parte, están generalmente exceptuados de motivar una extradición. "Si hay alguna regla entre todas, decía Lord Palmerston en el Parlamento inglés, respetada en los tiempos modernos por todos los Estados independientes, grandes y pequeños, es la de no entregar á los refugiados políticos." Entre los Cantones de la Confederación Suiza no se entregan los reos políticos ó por delitos de imprenta.[1]

Siempre ha sido difícil definir el delito político y fijar reglas ciertas para conocer cuándo la infracción legal es de esta naturaleza. El atentado alevoso contra la vida de un sobera-

1. Art. 55 de la Constitución federal suiza y 8º de la ley de extradición.

no, después de grandes discusiones en los gabinetes, se ha decidido que es un delito mixto, y que por lo mismo, puede sin escrúpulo, hacerse la entrega de su autor. Fiore adopta como criterio para saber en qué casos puede considerarse un delito como político ó conexo con él, que su autor se proponga modificar el estado político de la nación de que se trata y no atentar solamente contra las personas ó propiedades, y agrega, que todas las vías de hecho cometidas en tiempo de guerra contra personas y propiedades, se reputan como delitos conexos con políticos.[1]

En las instrucciones dirigidas al ejército de Estados Unidos, durante la guerra separatista, se consigna el principio de que es punible como delito común, el asesinato de un enemigo, llevado á efecto fuera de combate.

No están sujetos á extradición los criminales que pueden ser castigados por el delito de que se trate, en el lugar donde se han refugiado, y cuando la jurisdicción que los reclame sea igualmente subsidiaria en su competencia, pues en tales casos no estaría justificada la causa principal en que aquella debe basarse. Por esto se excluye generalmente el delito de piratería, para el que todos los Estados tienen idéntica competencia. Sin embargo, en el tratado de México con Italia se declara como sujeto á extradición este delito; pero no debe deducirse de aquí que se haya querido con ello derogar el principio de Derecho Internacional que hace que los piratas puedan ser juzgados en todos los países. Sólo se ha tratado de prever el caso de que el Estado requerido, aunque competente, no quisiese hacer valer el derecho de juzgar por sí mismo al acusado.

Es costumbre internacional no entregar á los propios nacionales, y así lo consignan los tratados de la mayor parte de las naciones; pero los motivos en que este uso se apoya no tienen fundamento filosófico, sino que debe reputarse mejor

1. Fiore, obra citada, núms. 871 á 377.

como un resto de la antigua ojeriza con que se miraba la extradición. Se dice que un Estado debe protección á sus nacionales, que toda nación tiene jurisdicción sobre sus súbditos, y que puede haber parcialidad desfavorable para ellos en los tribunales extranjeros, y dificultades para producir su defensa; pero se comprende que todos estos argumentos ó son fútiles, ó descansan en un supuesto falso, pues como se ha dicho en otra parte, el juez natural del reo es el de la nación donde el delito se ha cometido, y si un país debe protección á sus miembros, no es para que gocen de impunidad ni para sustraerlos á sus jueces competentes. La falta de imparcialidad, ó sería motivo para impedir que en ningún evento fuera juzgada una persona más que por sus jueces nacionales, ó no debe serlo en el caso de que por propia culpa, uno se ha sujetado á esa jurisdicción extranjera. Vice versa, en el lugar del delito es donde pueden producirse con más facilidad, tanto las pruebas de culpabilidad, como las de inocencia, y por lo mismo, así el interés de la vindicta como el de la defensa, están en pro del fuero del territorio del delito.[1]

Cuando dos Estados igualmente competentes, por diversos motivos reclaman á un mismo individuo, toca á la nación requerida decidir cuál sea la preferente, y para ello puede tener de antemano reglas establecidas en sus leyes, sea la de la primera demanda, ó la de la jurisdicción preferente del lugar donde se cometió el delito, ó cualquiera otra. Este caso se puede presentar por la falsificación de moneda y billetes de una nación, ejecutada en otro territorio, cuando el falsificador se refugia en una tercera potencia.

Si se ha formulado la demanda de extradición por un motivo, y con fundamento de él se ha accedido á ella entregando al acusado, no puede la nación solicitante hacerle otros cargos, ni castigarle por otros delitos, si no es formulando por ellos nueva demanda, porque de lo contrario, se daría

1. Véase, entre otros, á Kluit, De Deditione profugorum; y Calvo, Der. Int., tom. I, pág. 529.—Véase también la nota 1ª de la página 219.

lugar á que se violaran los tratados en que se hubiesen consignado los delitos sujetos á extradición, pidiendo á los reos por una causa y procesándolos después por alguna de las exceptuadas. No habiendo tratados entre la nación requeriente y la requerida, se podría violar el derecho de asilo universalmente otorgado para los delitos políticos. Esta es la práctica; aunque en algunos casos se ha defendido una doctrina más laxa en favor de la extradición.[1]

No entran en esta consideración los delitos ó faltas cometidos durante el proceso ó posteriormente, en los cuales puede con libertad intervenir la jurisdicción del Estado que tiene al reo en su poder, ó cuando éste mismo consiente en que el juicio verse sobre todos los puntos pendientes contra él, aun sobre los exceptuados en el tratado respectivo.

Si el malhechor, después de absuelto ó de extinguida su condena, permanece en el lugar del juicio más del tiempo necesario para salir del territorio, puede ser enjuiciado libremente por los otros capítulos que antes se hubieren reservado, porque cesa de estar bajo la protección del Estado que lo entregó, como si hubiera venido espontáneamente al punto de que se trata.

En general, la doctrina de los autores modernos es favorable á la extradición en todos los casos que antiguamente se tenían por dudosos, como cuando se trata de delitos conexos, y cuando, sin cambiar el hecho por el cual se solicitó la entrega, se varía sólo el nombre y su apreciación en el curso del proceso, por alguna nueva circunstancia atenuante ó agravante. En estos y otros casos análogos se concluye á favor del derecho que tiene la sociedad para que no queden impunes los delitos por meras nimiedades de forma ó diferencias de palabras. Siendo la extradición de derecho estricto y obligatoria á las naciones independientemente de los tratados diplomáticos, debe concederse siempre que hay competencia

1. Caso Lowrence entre los Estados Unidos é Inglaterra, en los años de 1873 y 1876.

por parte del Estado requeriente para conocer del delito, y la hay por razón del territorio en que se haya cometido ó porque su impunidad dañe directamente á la nación de que se trate; pero como se reconoce también una competencia supletoria ó subsidiaria, si el delito ya está castigado por ésta, cesa la competencia principal, en virtud de la cosa juzgada.

Fuera de los casos y de la forma prescrita en los tratados, no se puede exigir á una nación la entrega de criminales, porque si bien es de sostenerse, en tesis general, que ese deber se funda en el Derecho de la Naturaleza; como no lo ha sancionado aún la práctica uniforme de las naciones, no bastaría la negativa para fundar un *casus belli*. Sería una obligación *imperfecta*, ya que faltando los tratados que la reglamenten y precisen, el declararla de rigor, equivaldría á convertir al Estado requerido en alguacil ó ministro ejecutor del requeriente, cosa que no es admisible ni respecto de los fallos puramente civiles, en que sólo median intereses de un orden inferior.

No sólo está reconocido que es secundar los oficios del deber natural no faltando al honor y al patriotismo, acceder á las extradiciones legítimas, sino que se ha llegado en la actualidad á deducciones muy liberales, proponiendo la extradición por parte del país donde el criminal se ha refugiado, al que sea competente por razón del territorio, como se ve en el art. 9 del Código penal de Italia, y esto para evitar los dos escollos, de aplicar una pena indebida ó de consentir el escándalo de la impunidad.

Otras naciones, como México,[1] se han reservado en algunos casos, el derecho de expulsar al extranjero, en el supuesto de que ningún país está obligado á dar abrigo en su territorio á facinerosos.

La materia de extradición está íntimamente conexa con la de competencias, y se completan ambas recíprocamente;

1. Código Penal, art. 188.

porque debe haber competencia cuando hay derecho para oponerse á la extradición á fin de que el criminal no quede sin castigo, como lo pide la equidad natural; y vice versa, debe otorgarse la extradición cuando el Estado que la solicita *tiene derecho*, es decir, es competente para conocer de preferencia sobre aquel delito, y de castigarle.

De lo expuesto se infiere, salvo las dificultades de hecho que se presenten en algunos casos:

I. Hay obligación de entregar al nacional que ha delinquido en otro territorio, cuando lo pida la nación en la cual se cometió el delito.

II. Cesa la obligación anterior, cuando el acusado ha sido absuelto, ó condenado y castigado por el mismo hecho en otra parte.

III. Sería conveniente que se generalizara la práctica de proponer la extradición de extranjeros que hubiesen delinquido en otro Estado contra nacionales ó extranjeros que los acusaran; y sólo deberían juzgarse en país distinto del competente por razón del territorio, cuando aquel proceder no produjera resultado.

IV. Tada nación tiene derecho á expulsar de su suelo á los extranjeros que hayan cometido alguna falta grave en otra parte, aunque no se presenten á reclamar los ofendidos.

CAPITULO IV.

VALOR INTERNACIONAL DE LAS SENTENCIAS EN MATERIA CRIMINAL.

Si las sentencias civiles no adquieren fuerza ejecutiva en otro país, más que mediante el mandamiento del juez competente para pronunciarlas de nuevo, las criminales jamás revisten ese carácter, porque la ley que prohibe ciertos actos, el juicio declarativo de haberse cometido un delito y la sen-

tencia que aplica la pena ó que pone en relación el hecho con el derecho: todas son cosas que para ejecutarse requieren la posesión de la soberanía local.

Pero conceder á las sentencias extranjeras el efecto de la cosa juzgada, es precisamente reconocer esa soberanía á las demás naciones en el propio suelo, ó el derecho de juzgar sobre lo que á su jurisdicción está sometido. Toda sentencia legalmente pronunciada, es decir, por quien tiene competencia, es una verdad legal. Esto significa *sentencia firme*, jurídicamente hablando.

Convenir que una nación tuvo derecho para juzgar de alguna cosa, y luego no admitir su juicio como legítimo, es una manifiesta contradicción. Luego para no dar valor á las sentencias pronunciadas en otra parte, se necesita, ó negar á la nación de que proceden el ejercicio de la soberanía, lo que es absurdo, ó afirmar que en aquel caso particular no tuvo competencia para conocer y formar juicio.

Como se ve, toda la cuestión se reduce á la de la competencia jurisdiccional sobre delitos. Si hay derecho para castigar al que ha delinquido en el extranjero, la sentencia que recayó en el juicio es legítima, hay cosa juzgada y no puede repetirse el debate sobre aquello mismo. *Non bis in idem.* Sólo cuando la primera sentencia haya sido nula, la segunda será la única legítima, para que no haya *dos sobre lo mismo.*

Apegándonos literalmente al sistema de la territorialidad de la ley penal, si bien se corta el nudo gordiano de las dificultades con dos palabras, se olvida por completo el estado actual de las relaciones internacionales que giran sobre la base de una jurisdicción extraterritorial en muchos casos, y se engolfa uno en una ciencia especulativa, ó más bien dicho, platónica, que nada tiene de común con los hechos y con las necesidades de la práctica.

Bueno es recordar que no es del todo exacto que conforme á la filosofía del Derecho, no se puedan jamás castigar los delitos cometidos en el extranjero, pues ya hemos visto que aun

consultando á la *utilidad* de las naciones con tal que sea bien entendida, se puede sostener la extraterritorialidad de la ley penal en algunos casos.

Caminamos, por lo mismo, en el concepto de haber dos especies de competencia en Derecho Internacional; la originaria ó preferente, y la excepcional ó subsidiaria. Esta distinción tiene decisiva influencia para apreciar el valor de cosa juzgada que se puede dar á los fallos extranjeros.

Después que un Estado juzga y castiga en virtud de competencia territorial, no puede abrirse nuevo juicio sobre el mismo punto en ninguna parte. Cuando se dió la sentencia y sin haberse cumplido, ni prescrito ó condonado la pena, conforme á la ley del juicio, se encuentra el criminal en otro Estado, entonces las cosas cambian absolutamente: la justicia no ha quedado satisfecha, la reparación no se ha verificado, el escándalo está en pie y no podría adoptarse sino uno de estos tres partidos: dejar impune el delito, como si no se hubiera cometido; ejecutar la sentencia dictada en otra parte, ó sujetar á nuevo juicio al delincuente.

Lo primero, que es el sistema inglés y anglo-americano, ya se ha visto que es inconciliable con los deberes internacionales y con la constitución de la sociedad, y que aun los mismos jurisconsultos de esas naciones se ven precisados á mitigarlo con excepciones.

Lo segundo, tiene positivos y prácticos inconvenientes, prescindiendo de que habría que sustituir el Derecho Público Nacional con el extranjero. ¿Qué seguridad habría de obtener una ejecutoria auténtica y en un plazo conveniente, de la nación que hubiera expedido la sentencia? ¿Cómo se aplicaría una pena, tal vez inusitada y sujeta á variaciones, por conmutación, diminución ó aumento, no reglamentados del mismo modo en ambos lugares? A lo más se podría seguir la práctica de aquellas naciones, que entre las penas del lugar del delito y las del lugar del juicio, imponen la más benigna, en cuanto sea posible; pero ejecutar la sentencia dic-

tada en otra parte, no sería ya reconocer el valor de la cosa juzgada, sino constituirse una nación en mera ejecutora de los fallos de las demás, concediéndoles un efecto en materia criminal que no se concede ni en las causas civiles en que el interés privado sobrepuja al interés público. Inconsecuente é ilógico sería que tratándose de un interés público que eclipsa del todo los derechos privados, se siguiera un procedimiento opuesto. El fin principal de las penas es cumplir una exigencia social, ó lo que se llama satisfacer la vindicta pública, y por eso deben adaptarse á las costumbres y necesidades del pueblo donde se imponen. Los fines privados de la reparación al ofendido y de la reforma del delincuente, son importantes, pero subordinados al primero.

Resta únicamente el tercer extremo, á saber: abrir un nuevo juicio con aplicación de las leyes del tribunal que dicta la sentencia, siquiera la pena se atempere con lo que estatuyan las leyes del lugar del delito.

La sentencia criminal dictada por juez competente, es cosa juzgada en todas partes, como en materia civil, respecto de los hechos que abraza en sus declaraciones, es decir, de aquellos que estaban sujetos á la jurisdicción del juez que la pronunció; por manera que pueden surtir sus efectos civiles, aun fuera del país que dictó la sentencia, como si se tratara de una verdad jurídica. Por ejemplo, en el país donde se dice pasado el hecho, se declara que hubo adulterio: tal declaración tendrá valor en el país de la nacionalidad de los esposos, para los efectos civiles á que haya lugar, como son la separación corporal, la administración de los bienes, etc.

Podría acontecer, sin embargo, que aunque el delito lleve idéntico nombre en ambos países, tenga en ellos ese nombre significado diferente: en el cual caso, se atenderá de preferencia á la sustancia de las cosas, que al sonido de los vocablos; vervigracia: en un país se puede haber condenado por incesto, siendo tal la unión entre parientes hasta el octavo grado; mientras que en el Estado, donde aquella declaración

ha de tener efecto, sólo se da ese nombre á la unión de parientes en grado más próximo. El hecho en sí se tendrá de todos modos como cierto; pero no con el calificativo que la ley del segundo país desconoce. Lo mismo pasará cuando los efectos civiles se atribuyen á un hecho que en ambos lugares lleve la misma denominación, pero que en el uno se necesiten ciertas condiciones especiales, y no así en el otro, para que produzca los mismos efectos civiles. El hecho se tendrá también como cierto, pero sólo obrará efectos civiles en otra parte, cuando reuna las circunstancias que allí especifique la ley para esos casos. Esto puede suceder entre nosotros, tratándose de adulterio del marido, que aunque declarado en otra nación, sólo sería motivo de divorcio en México cuando reuna las condiciones señaladas por el artículo 242 del Código Civil.

Si la sentencia extranjera modifica el estado civil de la persona ó la priva de algunos derechos civiles, procediendo del país de la nacionalidad, causaría sus efectos en todas partes, porque las leyes personales siguen al procesado adonde quiera que va, y su condición civil debe ser una sola y la misma que tiene en su patria; pero si la sentencia procede de una tercera nación, donde se haya cometido el delito, aunque el hecho imputado se tenga como cierto, sólo causará el efecto de la privación, si la ley de la nacionalidad así lo previene.

Aun en la condición política puede producir efecto una sentencia criminal extranjera, como cuando para ejercer algún cargo ó empleo, la ley que lo confiere exige no haber sido condenado por ciertos delitos. La sentencia extranjera sólo determina el hecho. Sin embargo, una sentencia de casación francesa[1] declaró que la inhabilidad para los derechos políticos en Francia no podía provenir en virtud de sentencia extranjera, porque equivalía á dar intervención á los jueces extraños en la composición de los cuerpos electorales.

1. Casación francesa de 14 de Abril de 1868, negocio Blanchard.

Pero desde luego se nota que el fundamento de esta declaración es un falso celo de patriotismo mal entendido, pues tan asesino es el que asesina en Francia, como el que asesina en Suiza, si es que la ley del primer punto se propone sinceramente que los electores no lo sean.

También podrá tener influencia en causas criminales la declaración extranjera, como sucedería tratándose de saber si había habido reincidencia. Si uno ha sido condenado en Francia por homicidio y comete después en México otro delito semejante, debe en justicia ser tenido como reincidente,[1] sin que por ello pueda decirse que se ejecuta la pena impuesta por un fallo extranjero, sino solamente que se da por cierto un hecho declarado por el juez que para ello tenía competencia.

Cuando los delitos afecten de un modo especial al Estado, podrá éste no quedar satisfecho con la ligera pena que se hubiere impuesto en el lugar de su perpetración, y entonces estaría en su derecho reagravándola en la proporción pedida por sus propias leyes, calculadas precisamente para resguardar los derechos lesionados.

Pasemos ahora al otro supuesto, de que la sentencia extranjera haya sido dictada en virtud de competencia puramente supletoria. Así como hay escritores que opinan que castigado el reo en el lugar de la comisión del delito, todavía es justificable por el mismo hecho, en todo caso, en su propia patria,[2] hay otros que sostienen que castigado un delito en el extranjero, queda viva la acción penal del lugar en que fué perpetrado.[3] Pero por mi parte, me allego á que debe sentarse como regla general que la sentencia pronunciada por juez competente, según las reglas aceptadas por el uso internacional, tiene el valor de cosa juzgada en todas partes, si bien deban señalarse excepciones á esta regla, principal-

1. Cód. Pen. del Distrito federal de Méx., art. 29.
2. Ellero, opuscoli criminali, pág. 825.
3. Griolet, Autorité de la chose jugés, pag. 225 et suiv.

mente cuando la competencia de que haya emanado no sea preferente.

Los partidarios de la territorialidad absoluta de la ley penal, niegan el valor de cosa juzgada á las sentencias extranjeras, aun en el caso de haberse ejecutado aplicándose la pena. Pero admitiendo que existe razón y derecho para que las naciones juzguen en algunos casos de delitos cometidos en el extranjero, forzoso es admitir que las sentencias que emanan de esa facultad, son legítimas, y que no puede haber dos de la misma calidad respecto de un solo hecho.

Si México, por ejemplo, declara en sus códigos que los jueces mexicanos tienen jurisdicción para conocer de algunos delitos cometidos en el extranjero, no puede negar ese mismo derecho en casos análogos, á las otras naciones, á menos que pretendiera haber un Derecho Internacional para México, diverso del que obliga al resto del mundo: si reconoce en las demás naciones ese derecho, no puede negar sus consecuencias, es decir, la legitimidad de los juicios emanados de él; pero reconocer la legitimidad de una sentencia firme, es tenerla como verdad jurídica. La generalidad de los Estados se hallan en el mismo caso que México; bien puede decirse, en consecuencia, que por consentimiento de las naciones, se da efecto de cosa juzgada á las sentencias extranjeras, dictadas en país distinto del de la perpetración del delito, á lo menos en la misma proporción que cada Estado se estima competente para dictar fallos de esa especie.

Podrá, sin embargo, abrirse nuevo juicio y dictarse nuevo fallo sobre los hechos declarados en sentencia pronunciada en país extranjero donde no pasaron, para los efectos civiles ó penales que deban operarse en Estado distinto de aquel donde se celebró el juicio. Sólo los jueces del lugar donde pasa un hecho, son competentes de una manera exclusiva, para resolver sobre los derechos y obligaciones que de él emanen; y una vez declarada por ellos su existencia, no puede volverse á discutir en juicio, porque es muy racional creer

que en ese lugar existan las pruebas más completas en pro y en contra, y los medios más á propósito para producirlas. Además, nada obsta para que subsista la acción civil, á pesar de haber habido absolución ó que la acción penal se haya extinguido de otro modo, como puede suceder aun de sentencia dictada en el mismo territorio.[1] Con mucha más razón, pues, podrá debatirse civilmente el mismo hecho que haya sido materia de una sentencia criminal extranjera.

En todas las legislaciones, la absolución puede proceder de falta de prueba de que el acusado es autor del delito, ó fundarse en demostración directa de la inocencia del mismo. La nación en cuyo territorio se ha cometido un crimen no puede darse por satisfecha con una absolución del primer género, mucho menos cuando esté en posesión de las pruebas que en la primera averiguación faltaron, porque quedaría en pie el escándalo, tanto más pernicioso, cuanto que se abriría la puerta á grandes abusos de impunidad manifiesta: sería restringir mucho la soberanía y derechos de conservación de un Estado. Quiere decir que podrá en todo caso oponerse la sentencia extranjera, como una prueba documental, y el tribunal, estimarla, según el valor que tenga, atendidos los fundamentos en que se apoye la sentencia. Si la nueva es también condenatoria, sería conforme á la equidad abonar al reo la pena sufrida. Tal es lo que me parece más admisible siguiendo un temperamento medio entre los que están por renovar siempre el juicio, sin tomar para nada en cuenta los hechos consumados en el extranjero, y los que opinan que es inviolable el reo, en cualquier caso, desde luego que exhiba una sentencia extranjera y demuestre que ha cumplido su condena.[2]

1. Arts. 6, 8 y 295 del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal mexicano.

2. Véase Bonfils, De la competence, núm. 377.

CAPITULO V.

REQUISITORIAS EN MATERIA CRIMINAL.

De la solidaridad y comunión de intereses de las naciones para que no haya delitos y para que se reprima la infracción de las leyes protectoras de los derechos de la humanidad y de las sociedades, se deduce la mutua ayuda que deben prestarse en la administración de justicia, cooperando á la organización de los procesos y al descubrimiento de la verdad en la persecución de los delitos, por lo menos en cuanto esa ayuda sea conciliable con la independencia internacional, sin poderseles exigir que se conviertan en ciegos instrumentos de persecuciones tiránicas y rastreras.

Debería, según esto, considerarse como un deber de cortesía, de aquellos que no pueden rehusarse, sino con motivo fundado, el dar cumplimiento á los exhortos provenientes de tribunal extranjero para la práctica de algunas diligencias en materia criminal, siempre que no tuvieran por objeto sino actos de procedimiento é instruoción del proceso, como citaciones, interrogatorios de acusados, declaraciones de testigos, juicios de peritos, compulsa de documentos, notificaciones de sentencias, etc., y por lo menos, cuando no hubiera motivos de duda de que la nación requeriente obraría del mismo modo si fuese requerida, y cuando no se violara con el cumplimiento del exhorto ninguna prescripción del Derecho Público local, pues los jueces requeridos están en el deber de acomodárse, en cuanto á la forma procesal, á las leyes de su propio fuero; pero la verdad es que hasta ahora, solamente Inglaterra, los Estados Unidos, México y Grecia, despachan las requisitorias criminales de fuera, sin necesidad de tratado especial.[1]

La jurisprudencia válida en la época, es que si una nación

1. Fiore, Derecho penal Internacional, núm. 450.

no puede ser obligada por derecho estricto á la entrega de los acusados residentes en su territorio, á menos de convención anterior expresa, tampoco debe estorbar el curso de las pesquisas criminales practicadas en el extranjero; aunque también hay que advertir, que si se denuncia un delito y á su autor, debe procederse á la instrucción de la causa, ó consignar al criminal á la nación ofendida.[1]

Las requisitorias deben tener por objeto actos de instrucción y no de ejecución penal ó de apremio y violencia: como almonedas, secuestros, cateos, prisiones, etc., porque en tal caso el obsequiarlos, no sería tanto prestar un auxilio judicial, sino aceptar el cargo de agente de policía de una nación extranjera. Para evitar el arresto y remisión de un acusado á otro territorio, se aplican las doctrinas relativas á extradición.

No en todos los procesos se acostumbra prestar la ayuda internacional judicial, sino en los que se siguen por delitos que están sujetos á extradición; es decir, que las requisitorias se cumplen, cuando los delitos á que se refieren están sujetos á extradición entre el Estado requeriente y el requerido, quedando exceptuados en general, los políticos y puramente militares, porque no parece que sea menester exigir la cooperación de todas las naciones para la persecución y castigo de un desertor, lo mismo que para el de un parricida ó salteador.

Puede suceder que, aunque se trate de delitos políticos ó militares, la requisitoria tenga por objeto la práctica de diligencias pedidas por la defensa ó en favor del acusado, y entonces la equidad aconseja que se le dé cumplimiento; y así se acostumbra en la práctica.[2]

Hasta hace poco tiempo los gobiernos no se prestaban á la asistencia judicial para la organización de los procesos y castigo de los acusados de contrabando, aduciéndose por ra-

1. Kent, Comentaries, tom. I, pág. 37.
2. Arlia, Le convenzioni d'extradizioni.

zón, que las naciones vivían á este respecto, en una especie de hostilidad permanente, y que todo lo que dañaba á la una en sus intereses fiscales, favorecía al comercio de las demás.[1]

Afortunadamente en la actualidad son pocos y desacreditados los economistas que conservan estas disolventes teorías, y si bien el contrabando extranjero no sea perseguido activamente, tampoco se sostiene que pueda dársele protección oficial,[2] ni es objeto de excepción en los tratados de extradición y auxilio judicial.

Otra restricción se hace por lo relativo á las requisitorias emanadas de procesos contra ciudadanos del Estado requerido, porque existe aún en muchos escritores el error de que la patria debe su protección hasta para la perpetración de delitos y su impunidad; pero ya he tratado de propugnar una opinión diversa al hablar de extradiciones.

En algunos tratados entre naciones europeas, se establecen reglas para hacer comparecer testigos residentes en otro territorio y para cuando deban ser conducidos los reos al extranjero con objeto de celebrar careos. Como estos usos difícilmente se establecerán en nuestro foro, durante mucho tiempo, nos abstendremos de entrar en sus detalles que, á mayor abundamiento, sólo pueden ser objeto del derecho convencional.

Las requisitorias ó exhortos en materia penal, como en la civil, deben dirigirse por conducto de la vía diplomática, ó por lo menos, legalizados de Ministerio á Ministerio, para que su autenticidad no quede expuesta á duda.

La legalización de firmas en documentos que han de hacer fé en el exterior ó que vienen de allá, está reglamentada entre nosotros, por la ley de 28 de Octubre de 1853. Nada hay que agregar respecto de requisitorias entre los Estados de la Federación Mexicana, sino que deberán obsequiarse, tanto en lo que tiene relación con el procedimiento y la ins-

1. Pardessus, Droit commercial, pár. 1,487.
2. Pothier, Der assurances, núm. 58.

trucción, como en lo que ve á la ejecución y actos de apremio; pues no se necesita de uno á otro Estado, formular demandas de extradición, y bastará requerir á las autoridades judiciales ó administrativas para que se sirvan proceder á las diligencias que se les encomienden, de cualquier orden que sean, inclusos la aprehensión y envío de procesados.

APÉNDICE.

Exámen y Exposición de la Ley de Extranjería de 28 de Mayo de 1886.

PRELIMINAR.

La condición de los extranjeros en México ha sido reglamentada por varias leyes, comenzando por el Plan de Iguala que declaró mexicanos á las súbditos de otras naciones que juraron la Independencia, si bien ese plan nunca se ha considerado vigente.[1]

Viene en seguida la ley de 14 de Abril de 1828, que sentó las reglas para expedir las *cartas de naturaleza*, y que se ha considerado por algunos, como la única vigente en la materia hasta 1886, porque la de 1854, habiendo sido expedida por la administración del general Santa-Anna, cuya legislación fué declarada sin valor, era como si no hubiera existido jamás.

Esto, sin hablar de otras muchas disposiciones que más ó menos incidentalmente se han ocupado de extranjeros y de puntos del Derecho Internacional, como la Ley primera Constitucional, la circular de 7 de Febrero de 1838, la de 11 de Marzo de 1842, la de 10 de Septiembre de 1846, etc.

1. Decreto de 8 de Abril de 1823.



La ley de 1854 fué la primera que refundió con algún método la jurisprudencia relativa á extranjeros, aunque otorgando con prodigalidad la ciudadanía mexicana, y en algunos casos, dejando ambigüedad sobre el carácter de la persona, así como acerca de los medios que deben emplearse para demostrar el ánimo de adquirir la nacionalidad. También contiene artículos sobre puntos del Derecho Civil, como son aquellos referentes á la manera con que los extranjeros pueden demandar á sus abintestatos, etc., etc.

La ley de 9 de Abril de 1870 fué la que introdujo la duda de si para la naturalización había quedado con vigor la de 1846 ó la de 1854, porque, derogando expresamente un artículo de la primera, parecía declarar implícitamente que esa y no la posterior, era la que debía consultarse sobre aquella materia.

Respecto á cartas de seguridad ó certificados de matrícula de extranjeros, ha habido multitud de cambios y alteraciones, hasta la introducción del nuevo sistema adoptado por la ley de 86. Al principio, según la ley de 12 de Marzo de 1828, se privaba á los extranjeros del goce de los derechos civiles, cuando no tenían ese documento. Poco más ó menos, en los mismos términos está redactada la circular de 23 de Noviembre de 1842. Omito mencionar muchas disposiciones que exigían con insistencia y graves penas la llamada *carta de seguridad*, para no hablar sino de la ley de 16 de Marzo de 1861, que á pesar de ser posterior á la Constitución, imponía multas, cerraba los tribunales y desconocía el carácter de extranjeros á los que no se inscribieran en el Registro correspondiente, rebajando la condición de la ciudadanía mexicana, como si el tenerla fuera una pena.

Por la ley de 6 de Diciembre de 1866 ya no se privó á los extranjeros del goce de los derechos civiles cuando carecieran del certificado de matrícula en el Registro del Ministerio de Relaciones, sino que únicamente se les consideraba como no nacionales, aunque sin pertenecer á país determinado, á

fin de que quedaran impedidos para reclamar prerrogativas especiales á que pudieran tener derecho, por los tratados que se hubiesen ajustado con la nación á que de hecho pertenecieran. En la circular de Julio de 75 se invoca el principio de que la inscripción en el Registro de extranjeros ó la certificación relativa, no entraña prueba incontrovertible acerca de la nacionalidad de la persona.

Por último, en 28 de Mayo de 1886, se expidió la ley vigente sobre extranjería, de que me voy á ocupar aquí, haciendo algunas observaciones sobre su texto; que comenta, ó más bien dicho, elogia y defiende, el autor del proyecto que el Ministerio inició á las Cámaras legisladoras, y el cual quedó sólo en pocas partes, modificado por dicha ley.

CAPITULO I.

DE LOS MEXICANOS Y DE LOS EXTRANJEROS.

"Art. 1º Son mexicanos:

"I. Los nacidos en el territorio nacional de padre mexicano por nacimiento ó por naturalización."

Declara esta primera fracción mexicanos á todos los hijos de padre mexicano que nacen en el territorio nacional. Los hijos legítimos no cabe duda que lo son. Tampoco puede haber disputa respecto de hijos naturales reconocidos primeramente por el padre ó simultáneamente con la madre, porque aunque ésta sea extranjera y los reconozca después, el estado personal de los hijos se fijó por el acto formal y solemne del padre, y les es aplicable nuestra legislación, sean cuales fueren las disposiciones de la ley materna que, por un reconocimiento posterior, no puede ya hacer perder al nacido la nacionalidad que ha adquirido irrevertiblemente hasta su mayor edad, ó mientras el padre no cambie la suya, si aquel es menor.[1]

1. Art. 2º, fracción IV de esta misma ley.

Pero lo contrario debe decirse, precisamente por la misma razón expresada, cuando el primer reconocimiento ha sido practicado por la madre extranjera con arreglo á su propia legislación. La opinión más recibida es que un niño sigue la nacionalidad de aquel de sus autores que primeramente lo reconoce, y que sólo puede cambiar de patria posteriormente, en la forma y por los medios prescritos por la legislación á que personalmente quedó sujeto en virtud de su primitiva nacionalidad.[1]

La materia de hijos espúrios es muy complexa: comprender en una sola disposición á todos los hijos sin distinción, en vez de simplificar, es sembrar el virus de infinitas controversias. Por *hijos*[2] se entienden todos los que lo son conforme á la naturaleza, como los adulterinos y *los designados.*

Un mexicano puede designar como suyo el hijo de mujer casada con extranjero. Como ni en este ni en otro caso, la designación de espúrios ó el reconocimiento de hijos naturales por un solo ascendiente surte efectos legales, más que para el que lo hace, según lo previenen los arts. 340 y 361 del Código Civil, ocurre preguntar, ¿se produce, sin embargo, el efecto legal de comunicar la nacionalidad del padre conforme á la naturaleza? ¿Cómo se relacionan las disposiciones del Código Civil sobre hijos naturales y espúrios con esta ley? En la fracción que estudiamos no se especifican hijos, no se excluye á los ilegales ó ilegítimos designados ó indesignables, porque todos estos caben en la significación genérica de la expresión *nacidos.*

1. Durand, Droit Int. Privé, núm. CXXXI.

2. La ley dice, "*los nacidos de padre* mexicano;" con lo cual parece referirse á la procedencia natural, más bien que á la legal, aunque la palabra nacidos se haya usado muy impropiamente. Se dice de un hijo que es *engendrado* por su padre, *nacido* de su madre y *procreado* por ambos; porque nacer es salir del claustro materno, y por eso hay distinción legal y biológica entre hijos nacidos, y engendrados ó concebidos. Sólo un ejemplo respetable se presenta, en que se haya dicho que un hijo es nacido de su padre, y es el del Credo de Nicea: *et ex Patre natum ante omnia saecula;* pero es porque conforme al dogma católico, el Hijo, como Dios, procede del sólo Padre, por quien es engendrado, (*genitum, non factum,*) y de quien *nace desde antes de todos los siglos.*

Habría sido tal vez mejor que la ley hubiera ido enumerando á los hijos por clases y aplicando á cada una la calificación nacional correspondiente, conforme á los principios de justicia. Además, la filiación ilegítima depende en mucha parte de la legislación que se le aplica. Presuponer, por tanto, la filiación para declarar la nacionalidad, es presuponer la misma nacionalidad. La primera (la filiación), sólo puede presuponerse en los hijos legítimos; por eso respecto de los ilegítimos deberían dictarse reglas que no la dieran por sentada ó por deducible de los preceptos de la legislación mexicana sobre este punto.

Las últimas palabras del inciso, son: "de padre mexicano, *por nacimiento ó por naturalización.*" En ellas parece que se incurrió en el defecto contrario al apuntado atrás, porque se hace una enumeración de especies de mexicano que no se necesita, estando designado el género, y cuando hay intención de comprender en el precepto legal á todo el género. Y no es solamente una amplificación para dar más seguridad de que no se excluye á ningún mexicano, ya que justamente la añadidura es la que hace entrar en duda de si en realidad se quiso hacer referencia á todo mexicano. En primer lugar, la palabra *mexicano* es técnica y constitucionalmente clara y precisa. Sólo en sentido vulgar se aplica el adjetivo de nacionalidad únicamente á los nacidos en el territorio del mismo nombre. En segundo lugar, cuando las especies son de creación legal, y no formadas por la naturaleza, aunque se presenten unidas, no engendran la idea de todo el género, sino que más bien parece que el enunciado de la ley se refiere á unas especies y no á todas las posibles. Una ley que dijera: "todo hombre que éntre á Guadalajara, *por el dia ó por la noche*, pagará un peso," sería más incorrecta que esta otra: "todo hombre que éntre á Guadalajara pagará un peso;" á pesar de que el dia y la noche son las dos únicas divisiones de esa especie, naturales del tiempo, y que desde luego podría comprenderse que en el primer enuncia-

do se hablaba también de todo el tiempo, porque no puede haber alguno que no quepa en una de las dos especies. Sin embargo, daría margen á que se cavilara si el legislador había querido exceptuar á los que se introdujeran á la ciudad durante los crepúsculos, más bien que valerse de tan áspero pleonasmo; ¿qué será cuando se designen especies artificiales, creadas solamente por la ley, que puede aumentarlas según le plazca?

En un precepto legal toda palabra superflua lo hace confuso y abre campo á disputas y serias dificultades. En el presente caso, la redundancia conduce á complicaciones prácticas; porque, efectivamente, hay mexicanos que no lo son ni por nacimiento, ni por naturalización. ¿Por cuál de estos motivos lo es el que nace de padres ignorados? Seguramente que no se dirá que por nacimiento, ya que sus padres pueden haber sido extranjeros, y él, por lo mismo, haber nacido extranjero. Tampoco ha llegado á naturalizarse, porque no podría señalarse el momento de ese acto, ni el ser hijo de padres desconocidos es modo de naturalización; sin embargo, el inciso que sigue llama mexicano al que se halla en este caso. ¿La mente de la disposición que nos ocupa, excluye al hijo de este último de la nacionalidad mexicana? Es muy probable que no; aunque la letra lo excluye por el apéndice que le hace sombra. La ley tiene por mexicano al padre, que bien puede ser hijo de extranjero: con más razón debe adoptar á aquel cuyo progenitor es mexicano *por disposición de la ley*.

Además de estos mexicanos, por disposición de la ley, se pueden presentar otros que lo son *por presunción*,[1] á lo menos para ciertos efectos; y no podría ser de otra manera, porque un individuo, respecto del cual no hay dato ninguno de que sea extranjero, porque ni siquiera se sepa que sus padres lo hayan sido: que haya nacido en México, y que hable el idioma sin acento extraño, no es necesario que pruebe que sus

1. Véase adelante la exposición del art. 33, hacia el fin.

padres fueron mexicanos, para que sea tenido como tal. En Francia es reputado francés el hijo de *extranjero* nacido en Francia, según el art. 1º de la ley de 7 de Febrero de 1851. ¿Y en qué podría fundarse ese rigorismo para ser tenido como mexicano, de prueba directa y positiva sobre la nacionalidad de los antepasados, que podría prolongarse para atrás de una manera indefinida? Luego es forzoso admitir la presunción de mexicano, á lo menos en los casos en que las leyes no dispongan expresamente lo contrario.

La fracción siguiente hace mexicano al hijo de padres de nacionalidad desconocida. Quién sabe si tampoco éstos podrían llamarse correctamente mexicanos por nacimiento. Ya veremos cómo esta disposición entraña una contradicción con el inciso II del artículo 2º y se presta á dificultades de hermenéutica; pero aquí no nos referimos á los hijos de éstos, que son reconocida y legalmente *extranjeros*, aunque de nacionalidad ignorada, sino á los descendientes de aquellos que, por no haber dato ni prueba alguna de que sean extranjeros, deben *presumirse* mexicanos, lo cual es muy diverso.

"Fracción II. Los nacidos en el mismo territorio nacional, de madre mexicana y de padre que no sea legalmente conocido, según las leyes de la República. En igual caso se considerarán los que nacen de padres ignorados ó de nacionalidad desconocida."

La primera parte de esta fracción estaría menos expuesta á conflictos con otras legislaciones, si se hubiera omitido la frase "según las leyes de la República," ó si se hubiese agregado algo que la hiciese aplicable, sólo por el tiempo de la residencia del hijo en México, cuando hubiera oposición con la ley personal del padre; porque tal como está, resuelve un punto que no corresponde á nuestra legislación fallar en todos los casos. ¿Por qué la ley mexicana ha de ser competente para declarar que no es padre legítimo un extranjero, que lo es, en virtud de su propia ley? La paternidad se rige por la ley personal, por ser condición personal. Luego, si un individuo es padre de otro, según la ley de la patria del pri-

mero, esta cualidad prevalece, aunque se oponga la ley mexicana y declare que el padre es desconocido, máxime cuando padre é hijo residan en el país del primero.

La segunda parte del inciso que nos ocupa, comunica la nacionalidad mexicana á aquellos que, por falta de padres conocidos, carecerían de patria, si no lo fuera, en último recurso, el lugar del nacimiento; lo cual va de acuerdo con los principios generalizados últimamente por la práctica y por la ciencia.

Pero es de notarse que el final del inciso no corresponde exactamente á este pensamiento, y da lugar á equivocación. Un extranjero puede ser reconocidamente extranjero, aunque de nacionalidad legalmente desconocida, porque no haya sacado la certificación de que habla el artículo 39, ¿los hijos que éste procree, han de ser mexicanos? Tal conclusión sería adversa á lo establecido en la sección II del artículo 2º, que declara ser extranjeros los hijos de extranjero (en general), aunque nacidos en el territorio nacional. Es fuera de duda que tiene la calidad de extranjero la persona que, sin ser mexicano, no acredita pertenecer á un país determinado, si no hemos de incurrir en la anomalía de las antiguas leyes, destruida esplícitamente por el artículo 39 de la actual, que suprime la obligación del Registro. De lo contrario, sería inútil todo lo relativo á naturalización, en el supuesto que ésta se efectuaría por el simple hecho negativo de no acreditar nacionalidad determinada.

La ley francesa de 51, que cité en la exposición del inciso anterior, hace de aquella nacionalidad al hijo nacido en Francia, de extranjero que también hubiera sido dado á luz en territorio francés; y todavía Laurent se sorprende de que el legislador haya hecho tan radical distinción entre dos generaciones nacidas en Francia; pero "en ese caso, dice Durand, la permanencia de una familia en un territorio, durante dos generaciones, induce la presunción de haber radicado allí todos sus afectos é intereses."

Nuestra ley no adopta esa distinción, y mediante el inciso que vamos estudiando y el II del artículo 2º, no se puede saber á punto fijo cuál sea la mente del legislador; y resulta que los hijos de extranjero de nacionalidad indeterminada y de madre mexicana, son simultáneamente nacionales y extranjeros, pudiendo desempeñar promiscuamente los dos papeles, que es lo que ha dado margen á tantos abusos, con perjuicio de nuestros justos intereses.

"Fracción III. Los nacidos fuera de la República, de padre mexicano que no haya perdido su nacionalidad. Si esto hubiere sucedido, los hijos se reputarán extranjeros, pudiendo, sin embargo, optar por la calidad de mexicanos dentro del año siguiente al dia en que hubieren cumplido veintiun años, siempre que hagan la declaración respectiva ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, si residieren fuera de ella, ó ante la Secretaría de Relaciones, si residieren en el territorio nacional."

"Si los hijos de que trata la fracción presente, residen en el territorio nacional, y al llegar á la mayor edad hubiesen aceptado algún empleo público, ó servido en el ejército, marina ó guardia nacional, se les considerará por tales actos como mexicanos, sin necesidad de más formalidades."

No hay duda ni inconveniente en que el hijo legítimo de mexicano, en donde quiera que nazca, siga la condición de su padre. Pero, ¿tiene jurisdicción la ley mexicana para declarar súbdito suyo al procreado ilegítimamente por mexicano y rusa y nacido en territorio ruso? Semejante derecho es muy dudoso para poderlo hacer efectivo en territorio ajeno, porque no podría calificarse de absurda la legislación que siguiera la condición de la madre natural; y en caso de conflicto de dos legislaciones, debe preferirse la del territorio en que nace y reside el hijo, porque allí tiene que ejercitar todos ó la mayor parte de sus derechos, relativos á este punto. Es decir, México puede disponer que el hijo natural de mexicano y extranjera, nacido en su territorio, sea mexicano, por lo menos, respecto de los actos que aquí pasen; pero no

tiene autoridad para precéptuar que el nacido en Rusia, siendo fruto ilegítimo de padre mexicano y mujer de aquel imperio, sea compatriota nuestro, ya que aun la calidad de ilegítimo dependería muchas veces de la nacionalidad, llevándola ó no, según la legislación que debiera aplicársele. Rusia, en un caso análogo, no podría hacer prevalecer entre nosotros la nacionalidad de la madre, suponiendo que esa fuera la regla de su legislación. Además, una vez hecho el reconocimiento legal por la madre, no puede venir un individuo, valiéndose de un reconocimiento prepóstero, á cambiar la nacionalidad del nacido. Tal es la opinión de Laurent.[1]

Si el padre, mexicano primitivamente, hubiese perdido su nacionalidad residiendo en el extranjero, los hijos serán extranjeros, sigue diciendo esta fracción; pero agrega que podrían *optar* por la nacionalidad mexicana, si en el año siguiente á su mayor edad lo declaran así ante ciertos funcionarios mexicanos.—¿Significa esto que pueden cambiar su nacionalidad desde su nacimiento?—Tal sería la interpretación á primera vista; mas, como quedaría entonces en su mano validar ó nulificar los actos que ántes hubieran ejecutado y que tal vez tuvieran significación contraria, es de creerse que no es así, sino que la declaración opera su naturalización de allí para adelante, ya que antes se habían reputado extranjeros, según el texto de esta fracción, y después se hicieron mexicanos. El cambio de nacionalidad, dice el artículo 26 de esta misma ley, no produce efecto retroactivo.

En la segunda parte de la sección que analizo no se expresa si la aceptación del empleo, ó por lo menos, su desempeño, haya de ser durante el año de que se ha hablado; pero todo indica que sí, para evitar mayor número de dudas de las que, por otro motivo, se originan de esta fracción, pues como no habrá carta de nacionalidad que acredite el tránsito ó la pérdida de la que ya se tenía, puede haber lugar á reclamacio-

1. Durand, Droit Int. Privé, núm. CXXXI.

nes por parte del país á que padre é hijo estuvieron sujetos conforme al Derecho de Gentes.

Si el inciso I del artículo 1º se hubiera concebido en estos términos: "Son mexicanos por nacimiento los hijos *legítimos* de padre mexicano," se habrían ahorrado muchas de las dificultades apuntadas y toda la fracción IV, ya que lo referente á los hijos nacidos después de que el padre mexicano se naturalice en otra parte, sería asunto de otro capítulo.

"Fracción IV. Los nacidos fuera de la República, de madre mexicana, si el padre fuese desconocido y ella no hubiere perdido su nacionalidad, según las disposiciones de esta ley. Si la madre se hubiere naturalizado en país extranjero, sus hijos serán extranjeros; pero tendrán el derecho de optar por la calidad de mexicanos, ejercido en los mismos términos y condiciones que determina la fracción anterior."

Aquí hay una visible inconsecuencia. En la fracción anterior se declaran mexicanos los hijos (sin expresar si legítimos ó ilegítimos), de padre mexicano, nacidos en territorio extranjero. Es decir, se hace mexicanos á los hijos naturales de extranjera ó de mexicana; siendo que debería advertirse que por la misma razón que México tiene derecho á los hijos naturales de mexicana y extranjero, no lo tiene respecto de la prole de extranjera y mexicano. En Derecho Internacional, lo mismo que en Moral, vale la regla de no reclamar para los nacionales en otro país, aquello que negamos en el nuestro á los extranjeros. Ya se dijo que una nación sólo puede calificar de súbditos á los hijos reconocidos por súbditos y que no tengan madre (extranjera) legalmente reconocida.

En cuanto al derecho de *optar*, es decir, de naturalizarse de un modo extraordinario, que se deja á los hijos de mexicana que hubiese perdido su nacionalidad por la de otro país, queda la misma ambigüedad que se hizo notar en el comentario anterior.

"Frac. V. Los mexicanos que habiendo perdido su carácter nacional, conforme á las prevenciones de esta ley, lo recobren cumpliendo con los requisitos que ella establece, según los diversos casos de que se trate."

Parece que este inciso pudiera haberse suprimido, porque el concepto que encierra está contenido como una proposición particular, en la universal relativa, en la fracción IX que permite la naturalización á todo extranjero: basta no haber exceptuado allí á los de primitivo origen mexicano, para que queden comprendidos en la regla general.

"Frac. VI. Lo mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano, conservando la nacionalidad mexicana aun durante su viudez."

Esta fracción se corresponde con la IV del art. 2º que declara ser extranjera la mexicana que case con extranjero, y que no cambia de nacionalidad la mexicana que, conforme á las leyes de su marido, no adquiere la nacionalidad de éste.

Principio es éste, fundado en la conveniencia de que una misma ley sea la que rija á los diversos miembros de una familia, en el consentimiento de los países más civilizados, y en el acuerdo casi unánime de los tratadistas. Sólo los ingleses y norteamericanos se han mostrado rehacios á esta y otras reglas admitidas del Derecho Internacional, y le han puesto trabas en algunos casos prácticos, reclamando una jurisprudencia en su favor, y aplicando la contraria á los extraños. La Gran Bretaña se puso, por fin, del lado de la sana doctrina, en su ley de 12 de Mayo de 1870; pero la legislación de los Estados Unidos que es la *Common law*, no ha cambiado, si bien los escritores de esta región sostienen la jurisprudencia de que por el matrimonio con extranjero, y aun residiendo en el territorio de la Unión, la mujer norteamericana pierde su nacionalidad de orígen [1] y así se decidió en algunos casos

1. Morse, A. Treatise on citizenship, núm. 177.

por la "Comisión Mixta para resolver reclamaciones de ciudadanos norteamericanos contra México." [1]

"Frac. VII. Los nacidos fuera de la República; pero que establecidos en ella en 1821, juraron el acta de independencia, han continuado su residencia en el territorio nacional y no han cambiado de nacionalidad."

Ya se ha dicho que esta especie de naturalización se ha venido respetando tradicionalmente en todas las leyes anteriores á la actual.

Si alguna dificultad resulta de ella por no exigirse manifestación de parte del extranjero, ni prueba de su existencia, la discusión sería de poca utilidad, porque han de ser raros los casos que en el día se presenten. Además, como durante mucho tiempo se exigió á los extranjeros la inscripción en un Registro ó matrícula, la falta de este requisito puede servir de adminículo para demostrar su intención de hacerse miembros de la nación mexicana.

"Frac. VIII. Los mexicanos que establecidos en los territorios cedidos á los Estados Unidos por los tratados de 2 de Febrero de 1848 y 30 de Noviembre de 1853, llenaron las condiciones exigidas por esos tratados para conservar su nacionalidad mexicana. Con igual carácter se considerará á los mexicanos que continúen residiendo en territorios que pertenezcan á Guatemala, y á los ciudadanos de esta República que queden en los que corresponden á México, según el tratado de 27 de Septiembre de 1882; siempre que esos ciudadanos cumplan con las prevenciones estipuladas en el art. 5º del mismo tratado."

Nada hay que observar sobre este inciso, que se limita á consignar el cumplimiento de tratados hechos por México. Parece, sin embargo, que en donde se habla de *ciudadanos* guatemaltecos, se debe entender simplemente *nacionales* de este punto, porque una y otra clase puede gozar de la misma consideración para los efectos internacionales, como sucede

1. John J. Martín contra México, expediente núm. 766 (Recopilación de leyes y decretos del *Diario Oficial* de México).

entre nosotros; puesto que esa distinción es formada únicamente para distribuir derechos políticos.

"Frac. IX. Los extranjeros que se naturalicen conforme á la presente ley."

Este inciso es copiado de la frac. II del art. 30 de la Constitución que pone, en vez de las palabras *presente ley*, leyes de la Federación, y cuya reglamentación tocaba á la legislatura ordinaria, con excepción de lo que se dispone en la fracción siguiente que, como veremos, ha dado pie á rudas y empeñadas controversias.

"Frac. X. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad. En el acto de verificarse la adquisición, el extranjero manifestará al notario ó juez receptor respectivo, si desea ó no obtener la nacionalidad mexicana que le otorga la fracción III del art. 30 de la Constitución, haciendo constar en la escritura la resolución del extranjero sobre este punto."

La sección III del art. 30 de la Constitución, dice así: (Son mexicanos) "Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República ó tengan hijos mexicanos, *siempre* que no manifiesten su resolución de conservar su nacionalidad." Como se ve, ambas disposiciones son contradictorias, porque según la última transcrita, basta que adquiera por compra, herencia ú otro título alguna finca y *no* manifieste que quiere conservar su extranjería; mientras que la ley de 86, á más de dar por supuesto el hecho de la adquisición, exige para que se obtenga la ciudadanía mexicana, la manifestación *positiva*, ante el notario, y los demás requisitos del art. 19, que, entre otros, trae la protesta de obedecer nuestras leyes y la renuncia de fidelidad á otra potencia.

El autor del Proyecto trata de justificar su inovación,[1] por lo relativo á este inciso, haciendo presente que con suma li-

1. "Exposición de motivos del proyecto de ley sobre extranjería y naturalización, por el Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta", pág. 35.

gereza se redactó el texto constitucional, porque no es conforme al Derecho de Gentes que la nacionalidad extraña se imponga ó se dé, sin plena voluntad de la persona de que se trata.

En tesis general es cierto que no es conveniente que se impartan los derechos de ciudadanía, sino á las personas que reunan ciertas cualidades: que hagan las debidas protestas de sumisión á la nueva patria, y den algunas garantías del cumplimiento de sus compromisos; pero no es disputable que ante el Derecho de Gentes, es lícito á una nación admitir en su seno nuevos miembros sin esas condiciones, mediante el consentimiento del agraciado, que podrá ser expreso ó implícito en algún hecho. Ahora bien, la adquisición de bienes raíces es un hecho enteramente voluntario. La ley podría ceñirse, como en algunos Estados de la Unión americana del Norte, á señalar un plazo en que deberían venderse los bienes territoriales que por herencia pudieran tocar á un extranjero, ó á adoptar cualquier otro expediente para no contradecir la disposición constitucional. En fin, el inciso del artículo de la Constitución será antipolítico, impropio, etc.; pero no adverso al Derecho de las Naciones, que sería el único caso en que los tribunales (no las leyes) podrían apartarse de sus prescripciones; mas no cabe duda que una ley secundaria no tiene esa facultad, por mucho que en los debates se demuestre que la Constitución está mal redactada y debiera modificarse, puesto que las enmiendas constitucionales no son válidas, hechas en esa forma.

Que la ley que examinamos y la Constitución son opuestas en el punto de que se trata, se puede uno convencer, observando que la primera hace uso de las palabras "*siempre* que se adquieran bienes raíces y que *no* se manifieste la resolución de conservar su nacionalidad"; mientras que la segunda limita ese *siempre* al caso en que el extranjero cumpla lo prescrito por las reglas de la naturalización ordinaria. Es de creerse, por consiguiente, que la nacionalidad mexicana se obtiene

por virtud del hecho de adquirir bienes raíces y no manifestar voluntad de permanecer extranjero, y que lo único que ha podido agregar la ley de 1886, por no ser contrario al texto constitucional, es que la manifestación puede hacerse dentro del año siguiente á la adquisición, porque esto no la limita, sino más bien la amplía, así como la circunstancia de la residencia, de que se hablará después.

No es un descuído ni ignorancia lo que motivó el precepto de la Carta Fundamental, con sus apariencias de imponer la nacionalidad mexicana; sino precisamente los lamentables hechos que no parece ignorar, por otra parte, el autor del Proyecto de la ley. Los Estados fuertes y poderosos escatiman su nacionalidad; pero los débiles no siempre pueden tener esa satisfacción, y frecuentemente se ven obligados, si no á imponerla, porque no podrían, sí á aprovecharse de cualquier acto que implique la significación de un consentimiento, de cualquier acto que dependa del libre albedrío del extranjero, como es el de hacerse dueño de inmuebles sin decir que permanece extranjero, ya que no puede negarse que hay libertad para expresar la voluntad sobre ese punto y en ese caso; porque las naciones débiles de América se libran de muchas reclamaciones injustas haciendo perder á los extranjeros su carácter de tales.

Nuestros mayores apuros internacionales han provenido siempre de que, extranjeros establecidos en México, al perder alguna friolera con ocasión de los frecuentes trastornos políticos en que de ordinario medran y se aprovechan, hacen exorbitantes reclamaciones, que nuestro escaso Erario tiene que pagar tomín por tomín con costas y crecidas usuras.[1] Mé-

1. "En la época de la expedición de San Juan de Ulúa, (1839) había ya disminuído considerablemente el gobierno francés la cuenta de sus reclamaciones por sus súbditos, reduciéndola á tres millones. Pues bien, cuando el Ministerio de Negocios Extranjeros tuvo que hacer el reparto de esos tres millones, encontró que en realidad *no había que pagar más que dos.* Sobraba pues un millón que, más tarde, fué empleado en aliviar nuestras otras necesidades".—Thiers, discurso pronunciado en el Parlamento francés el 9 de Junio de 1867. [*Moniteur* núm. 191].

xico en sus angustias para libertarse de esas extorsiones recurre, siempre que puede, á negar la extranjería del reclamante, y para ello le aprovecha mucho más, que el extranjero quede naturalizado, como lo manda la Constitución, que saborear la dulce vanidad de imponer difíciles condiciones para la adquisición de su ciudadanía. Este es el origen de esa fracción, y quien lo dude puede abrir nuestra colección del *Diario Oficial*, en donde se registran los protocolos de la famosa "Comisión Mixta", vergüenza y dolor de la patria, así como de la justicia vilipendiada. (Véase la exposición del art. 24.)

"Fracción XI. Los extranjeros que tengan hijos en México, siempre que no prefieran conservar su carácter de extranjeros. En el acto de hacer la inscripción del nacimiento, el padre manifestará ante el Juez del Registro civil su voluntad respecto de este punto, lo que se hará constar en la misma acta; si opta por la nacionalidad mexicana, ú omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir á la Secretaría de Relaciones, dentro de un año, para llenar los requisitos que expresa el artículo 19 y ser tenido como mexicano."

La disposición constitucional relativa á que queden convertidos en mexicanos los extranjeros que tengan hijos *mexicanos*, es sumamente confusa é ininteligible, como lo han confesado los que de esta fracción se han ocupado, porque en su sentido natural es absurda. La interpretación de la ley reglamentaria es ingeniosa, aunque no salva el inconveniente de dar á la palabra *mexicano* un significado inexacto. Hijo mexicano en la hipótesis reglamentaria, es lo mismo que hijo nacido en México, ya que es casi imposible que un extranjero procree hijos legítimos realmente mexicanos, esto es, que tengan los derechos de tales. Aunque es dudoso que Mr. Wadsworth, si volviera á ser árbitro de otra Comisión Mixta, se prestara á admitir que un norteamericano se mexicanice por el sólo hecho de tener hijos en México, ó porque éstos se naturalicen cuando sean mayores de edad.



Por otra parte, es claro que la fracción de la ley se refiere tanto á los hijos legítimos como á los ilegítimos; pero la dificultad no está por lo que ve á la ley, sino en concordarla con el texto constitucional, respecto del cual subsisten los mismos cargos hechos por el autor del proyecto, en su comentario al inciso precedente, y con mayoría de razón, porque el acto de adquirir bienes raíces no se presta á tergiversaciones, y bien puede, por lo mismo, adoptarse una interpretación netamente constitucional, despreciando las condiciones impuestas posteriormente por la ley; mas lo de tener hijos mexicanos, aun dando á la frase el sentido vulgar, está expuesto todavía á serias dudas tratándose de hijos ilegítimos, porque puede referirse al hecho de reconocerlos legalmente, que es el único perceptible por los sentidos, ó tal vez el obscuro misterio de la paternidad. Pero todas las críticas y objeciones de que sea susceptible la Magna Carta, no autorizan á la ley para que imponga las condiciones del art. 19, es decir, para que derogue la Constitución, sin recurrir á las formas prescritas por ella misma.

"Fracción XII. Los extranjeros que sirvan oficialmente al Gobierno mexicano, ó que acepten de él títulos ó funciones públicas, con tal que dentro de un año de haber aceptado los títulos ó funciones públicas que se les hubieren conferido, ó de haber comenzado á servir oficialmente al Gobierno mexicano, ocurran á la Secretaría de Relaciones para llenar los requisitos que expresa el artículo 19 y ser tenidos como mexicanos."

Aquí cabe ya perfectamente la cortapisa de hacer la manifestación expresa y demás del art. 19, por no ser opuesto al texto constitucional, que no trae específicamente estos modos de naturalización, pero que entran en la fracción II del art. 30 sin violencia ninguna. Por más que sea vago el hecho de *servir oficialmente* á México, esa vaguedad desaparece atendiendo á que si la Secretaría de Relaciones lo reputa suficiente y expide la carta de naturaleza, quedará legalmente naturalizado el individuo de que se trate.

"Art. 2º Son extranjeros:

"I. Los nacidos fuera del territorio nacional, que sean súbditos de gobiernos extranjeros y que no se hayan naturalizado en México."

Después de haber enumerado la ley una por una de las maneras de obtener la nacionalidad mexicana, para dejar sentado y explicado quiénes son mexicanos, pasa á hacer otro tanto respecto de los extranjeros, estableciendo otra serie de disposiciones por el estilo de las que preceden; pero olvidando que basta declarar quiénes son legalmente los primeros, para que queden determinados, por eliminación, los segundos, como sucede siempre que se trata de cualidades negativas, que basta decir en qué consiste la positiva, sin ser necesario, ni posible generalmente, definir de un modo directo la negativa.

Los hombres, ante nuestra legislación, se consideran divididos en mexicanos y no mexicanos: á los segundos se les denomina extranjeros; pero esta ley, por rutina, quiso proceder como las anteriores, determinando los requisitos que deben reunir los extranjeros, porque según el criterio de la antigua legislación,—que establecía la matrícula de extranjeros, bajo la pena de perder el carácter de tales sin adquirir el de mexicanos,—había una tercera clase de individuos *neutros*, que permanecían en una especie de penumbra sin nombre; siendo natural que la ley dijera quiénes eran los mexicanos y quiénes los extranjeros, porque los no comprendidos en ninguna de estas denominaciones, pertenecían á la clase de los que provisionalmente he llamado neutros; pero esa anomalía, por inadmisible que sea, existía entonces y suministraba razón de ser al procedimiento de la doble enumeración: mientras que ahora parece que hubiera sido mejor suprimirla, porque, sobre ser contraria al orden lógico de las ideas, da lugar á innumerables embrollos y complicaciones, como es el de que un mismo individuo quede comprendido en ambos catálogos, según se hizo notar en el comentario á la fracción I del art. 1º

Un Estado no es más que una asociación política, esto es, de personas que se garantizan mutuamente sus derechos naturales y los de creación legal, mediante la coacción ejercida por los delegados de la misma sociedad. Como los deberes naturales no dependen de las leyes, ni de acuerdo ninguno, los que no pertenecen á la asociación, quedan con ellos y con los derechos relativos. Los asociados toman el nombre de su colectividad, como franceses, españoles, etc.; y los que no forman parte de la asociación se llaman extraños ó *extranjeros*. Mas así como en los estatutos de una sociedad cualquiera, sólo se asignan los requisitos y condiciones que han de tener los socios, pero no se fijan ningunos para los que no lo sean, así respecto de un Estado, no hay para qué legislar sobre las cualidades que han de poseer los individuos que no pertenezcan á él.

Viniendo ya á la primera fracción del artículo que nos ocupa, no podía menos de estar redactada, teniendo en cuenta lo expuesto, de una manera conceptuosa, confusa y como ejercicio gimnástico de dialéctica para sacar airosa la designación de extranjero sin recurrir al concepto negativo de "no mexicano," pero por artificioso que sea el circunloquio, no llenó el objeto.

En efecto, después de hacer un esfuerzo de concentración á fin de no dejar escapar el sentido de la composición del inciso, parece que para ser extranjero, según él, se necesitan tres condiciones: 1ª Nacer fuera del territorio nacional. 2ª Ser súbdito de otra potencia; y 3ª No haberse naturalizado en México.

Diríase á primera vista que los que no reunan estas tres circunstancias, no deben ser tenidos como extranjeros; pero entónces resulta que el que no tenga nacionalidad ninguna, no es extranjero en la República, lo cual es falso; y por este tenor se pueden ir formando combinaciones que no dan el resultado que se anuncia.

Por lo mismo, debemos contentarnos con la noción senci-

lla y clara del art. 33 de la Constitución, según el cual "son extranjeros los que no posean la calidad de mexicanos;" mejor que meternos á dilucidar los complicados logogrifos á que, por la doble enumeración, conduce este artículo, el cual debiera reducirse á señalar las causas de perder la nacionalidad y ciudadanía que no importen delito, dejando para los códigos penales, la determinación de los casos en que la privación de ellas deba imponerse como pena.

"Fracción II. Los hijos de padre extranjero ó de madre extranjera y padre desconocido, nacidos en el territorio nacional, hasta llegar á la edad en que conforme á la ley de la nacionalidad del padre ó de la madre respectivamente, fuesen mayores. Transcurrido el año siguiente á esa edad, sin que aquellos manifiesten ante la autoridad política del lugar de su residencia que siguen la nacionalidad de sus padres, serán considerados como mexicanos."

Ya se dijo al estudiar la fracción III del art. 1º, correlativa de la presente, que si la ley mexicana no tenía derecho para reglamentar la nacionalidad de los hijos ilegítimos nacidos en territorio extranjero, aunque alguno de los pretendidos progenitores fuera súbdito suyo, si lo tiene, en virtud de una razón muy perceptible, á imponerse sobre los nacidos en nuestro suelo, que se encuentran en esa condición; es decir, cuando alguno de los padres sea mexicano.

Vuelve aquí de lleno y con mayor fuerza la dificultad que notamos en la fracción III del artículo 1º, porque estos hijos hasta llegar á la mayor edad son extranjeros, mientras que de allí para adelante, por sólo el hecho de *no manifestar* ante la autoridad política que *siguen* siendo extranjeros, serán considerados mexicanos. A la lectura de estas disposiciones parece que la ley retrotrae al nacimiento, la manifestación en el primer caso, y la no manifestación en el de este inciso, para que sean considerados mexicanos por toda su vida anterior; pero confrontándolas con el art. 18 en que se dice que se *naturalizan* de un modo extraordinario, y con el 26 que nie-

ga al cambio de nacionalidad todo efecto retroactivo, debe creerse que el sentido es que durante la primera época, el nacido es extranjero; y que al llegar á la segunda, la naturalización se opera *ipso facto*, por la simple falta de manifestación en contrario. A los actos precedentes deberá, por lo mismo, aplicárseles, para saber si son ó no válidos, la legislación de la nacionalidad paterna.

Sería de desear, sin embargo, que en esta fracción, así como en la citada del art. 1º, el legislador hubiera sido más explícito, á fin de evitar el peligro de una interpretación impropia, agregándose allá, además, que el nacido sería reputado extranjero por nuestra legislación, únicamente en el caso de que la ley del lugar del nacimiento lo estimara nacional de aquel territorio; pero que entrando á la mayoría, podría naturalizarse por manifestación ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, ó por aceptación de un empleo de nuestro Gobierno, si residía en este territorio: *naturalizarse*, á fin de que se comprendiera desde luego, que antes no había sido mexicano, pues sólo se naturaliza á un extranjero.

"Fracción III. Los ausentes de la República sin licencia ni comisión del Gobierno, ni por causa de estudios, de interés público, de establecimiento de comercio ó industria, ó de ejercicio de una profesión que dejaren pasar diez años sin pedir permiso para prolongar su ausencia. Este permiso no excederá de cinco años cada vez que se solicite; necesitándose después de concedido el primero, justas y calificadas causas para obtener cualquier otro."

Esta, más bien es una causa para perder la nacionalidad, que señal para reconocer á un extranjero. En el Proyecto ocupaba la quinta fracción, expresándose antes otros motivos para perder la nacionalidad. Parecería muy justo que una ausencia que no reconoce más móvil que el deseo de abandonar la patria, produzca ese efecto, y que entre las causas que servirán para justificar la licencia, cabrán las que no se men-

cionan para motivar *ipso facto* la ausencia; sea por ejemplo, una enfermedad que lo requiera, educación ó estudios de la familia, etc. Sin embargo, podría decirse también que una nación prepotente hace bien imponiendo condiciones para pertenecer á ella; mas la que solicita inmigración y no puede ofrecer gran auxilio con su protectorado, debe mostrarse más benigna, ya que quien quiera ser hijo suyo, residiendo en el extranjero, lo querría desinteresadamente y por puro amor al suelo natal.

"Fracción IV. Las mexicanas que contrajesen matrimonio con extranjero, conservando su carácter de extranjeras aun durante su viudez. Disuelto el matrimonio, la mexicana de origen puede recuperar su nacionalidad, siempre que además de establecer su residencia en la República, manifieste ante el Juez del estado civil de su domicilio, su resolución de recobrar esa nacionalidad."

"La mexicana que no adquiera por el matrimonio la nacionalidad de su marido, según las leyes del país de éste, conservará la suya."

"El cambio de nacionalidad del marido, posterior al matrimonio, importa el cambio de la misma nacionalidad en la mujer é hijos menores sujetos á la patria potestad, con tal que residan en el país de la naturalización del marido ó padre respectivamente, salva la excepción establecida en el inciso anterior de esta fracción."

Si México considera como hijas suyas á las que se casan con nacionales, muy justo es que reconozca el mismo derecho á las otras naciones (frac. VI, art. 1º). La generalidad de los publicistas y de las legislaciones mejor inspiradas, admiten que el marido, por ser jefe de la familia, sea el centro también de las relaciones civiles de ésta, sujetas á una sola ley personal, á fin de evitar que siendo los derechos del marido sobre el patrimonio y persona de su cónyuge, de cierta extensión, conforme á la ley del primero, fueran diversos, conforme á la legislación de la segunda. Pero esta generalidad no obsta para que algunos Estados sigan otra regla, y por eso nuestra ley tiene que prever tal eventualidad disponiendo que cuando la patria de un marido extranjero no aco-

ja en su seno á la mujer nacida mexicana, siga ésta con su nacionalidad primitiva.

Fiore[1] es de los que, combatiendo al Código italiano, se oponen á que el cambio de nacionalidad de un padre ó marido, entrañe la de los hijos menores y esposa, porque dice, que el padre puede intentarlo, precisamente con la mira maliciosa de emigrar á una legislación que cercene en su provecho los derechos de sus hijos y cónyuge. Empero tales temores son harto nimios para tomarse en consideración, porque los sentimientos paternales son la mejor garantía en que las leyes pueden confiar; de lo contrario, sería preciso destruir la institución de la patria potestad, la del poder marital y la de la tutela, porque todas ellas suponen sentimientos humanitarios connaturales al hombre. La misma judicatura no sería sostenible, porque los jueces son susceptibles de cohecho y corrupción y pueden en tales y tales coyunturas falsear la justicia. Pero las leyes no se elaboran para poner á salvo de los posibles remotos, con detrimento de lo frecuente y probable.[2] Nuestra ley hizo muy bien en acomodarse á los sencillos dictados de la naturaleza, mejor que entrar en hondas cavilaciones para precaver algún abuso rarísimo, dejando al descubierto lo común y ordinario.

La misma contraexcepción hecha en favor de la mujer no adoptada por la patria del marido, se hace respecto de los hijos, y en uno y otro caso se salva también la eventualidad de que la familia no sea trasladada al nuevo país de su jefe: todo por razones muy perceptibles.

"Fracción V. Los mexicanos que se naturalicen en otros países."

Esta disposición es referente también á las causas de perder la nacionalidad. El art. 6º declara el derecho que tiene todo hombre á cambiar de patria, y el 7º, las obligaciones y

1. Droit Int. Privé, núm. 67 et suiv.

2. Jura constitui opportet in his quæ ut plorimun accidunt, non quæ ex inopinato. L. 3, Dig. de Legibus.

responsabilidades que no se extinguen al abandonar la nacionalidad mexicana.

"Fracción VI. Los que sirvieren oficialmente á gobiernos extranjeros en cualquier empleo político, administrativo, judicial, militar ó diplomático, sin licencia del Congreso."

Es natural que quien consiente en ser empleado de un gobierno, quede sujeto á él; pero la sujeción á un soberano, limita ó excluye la sujeción á otro. Parece que el espíritu de la ley ha sido declarar que *cualquier* empleo de gobierno extranjero, sin licencia del Congreso, hace perder la nacionalidad mexicana, y que, sólo por incontinencia, se agregaron los adjetivos que califican á la palabra "empleo," tanto porque en la Constitución (frac. II art. 37), no se encuentran, cuanto porque no se concibe empleo que no tenga alguno, por lo menos, de los caracteres allí designados. Pero cuando se enumeran ciertas especies de un género como prohibidas, hay lugar á creer que no se prohibe todo el género. Por eso quizá el Sr. Vallarta en su "Exposición de motivos" asegura que no están impedidos los mexicanos para desempeñar empleos de profesorado, dando por razón que son humanitarios, bien que no puede negar que están comprendidos en la letra de la ley. Pero la exclusión hecha en un comentario es extemporánea, puesto que el legislador no es el autor del proyecto, sino las Cámaras legislativas, de las cuales no es interpretación auténtica el dicho de un particular, por más respetable que sea. La alegación de que enseñar sea humanitario, no parece razón suficiente, porque en tal supuesto los empleos de hospitales y casas de beneficencia, estarían en el mismo predicamento; y el precepto legal quedaría muy en vago, siendo que no asigna esa excepción y ni siquiera menciona que el motivo de la prohibición sea de naturaleza, que no comprenda los empleos humanitarios. Por último, esta fracción no es más que una paráfrasis de la II del art. 37 de la Constitución, de la cual no puede inferirse nada que autorice aquella versión.

Por cuanto al momento en que la nacionalidad se pierda, es de creerse que no basta la *aceptación* del empleo, sino que se necesita el acto de desempeñarlo, porque la ley y la Constitución se valen de la palabra *servir* el empleo, á diferencia de lo relativo á condecoraciones y títulos, en que es suficiente admitirlos.

"Fracción VII. Los que acepten condecoraciones, títulos ó funciones extranjeras, sin previa licencia del Congreso Federal, exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente."

Es decir, toda clase de condecoraciones ó títulos pueden aceptarse con *licencia* del Congreso, ya que este cuerpo sabrá en qué casos la concede ó no, y por consiguiente es superabundante el comentario del proyecto que dice que no se pueden aceptar, á pesar de licencia, los títulos de nobleza, porque entrañan un privilegio contrario á la Constitución. ¿Quién es el funcionario que está llamado á decidir cuándo se deben aceptar las condecoraciones, á pesar del permiso otorgado por el Congreso? Dando lugar á esa cavilosidad, se pierde enteramente la brújula que sirve de guía en la materia. Lo que prohibe el artículo 12 de la Constitución es que haya títulos *hereditarios*, que son los que chocan al espíritu republicano y democrático moderno;[1] pero que un individuo se llame marqués ó conde, es lo mismo que si se titulara general ó caballero de alguna orden, y la cuestión pasa á ser puramente acústica ó fonética. Mejor es, por tanto, dejarla en este punto.

"Art. 3º Para el efecto de determinar el lugar del nacimiento, en los casos de los artículos anteriores, se declara que los buques nacionales, sin distinción alguna, son parte del territorio nacional, y que los que nazcan á bordo de ellos, se considerarán como nacidos dentro de la República."

1. En la República romana había nobles y plebeyos.

Es algo inexacto decir que los buques nacionales son parte del territorio, puesto que ni siquiera son cosas raíces (art. 691 del Cód. Civ.) y semejante licencia se presta á multitud de equivocaciones. Es cierto que el artículo tiene la precaución de declarar que hace uso de ella sólo para el efecto de determinar el nacimiento; pero quizá habría sido mejor y más llano manifestar simplemente, que se consideraría como nacidos en territorio mexicano á los que fueran dados á luz en embarcaciones mexicanas.

"Art. 4º En virtud del derecho de extraterritorialidad de que gozan los agentes diplomáticos, tampoco se podrán reputar nunca como nacidos fuera del país, para los efectos de esta ley, los hijos de los Ministros y empleados de las legaciones de la República."

Es este un privilegio ó concesión acordada por el Derecho consuetudinario de las naciones, y su expresión en una ú otra forma más ó menos extensa, es materia de las ideas propias de cada Estado. Queda, sin embargo, una duda.—¿Los *attachés* disfrutan de esta inmunidad?—Porque realmente no son empleados, ni prestan servicios á la misión diplomática, sino que se unen á ella por gusto ó por negocios. Es de creerse, por nna benigna extensión de la regla, concebida en términos latos, que sí la disfrutan, porque el nombramiento que del Gobierno tienen, los asimila hasta cierto punto con los empleados. Los autores se dividen en admitir para éstos los privilegios diplomáticos,[1] pero aquí se trata de uno que no es gravoso á la nación de la residencia, y por lo mismo, es de aceptarse la afirmativa.

"Art. 5º La nacionalidad de las personas ó entidades morales se regula por la ley que autoriza su formación: en consecuencia, todas las que se constituyan conforme á las leyes de la República serán mexicanas, siempre que además tengan en ella su domicilio."

"Las personas morales extranjeras gozan en México de los derechos

1. Véase Bluntschli, núm. 217.

que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no sean contrarios á las leyes de la Nación."

Este artículo tiene dos partes, y la primera consta de una premisa y de su consecuencia. La última, aunque no es una inferencia lógica de la primera, como precepto legal es bastante sensato y de no difícil aplicación, pudiendo haberse ahorrado la que sólo constituye una especie de tesis escolástica, muy sujeta á controversia y muy peligrosa, por cierto, en una ley.

Esa tesis es tomada por el autor del proyecto, de lo expuesto por Fiore en el Apéndice al número 55 de su obra sobre Derecho Internacional Privado. Pero Fiore habla allí de las corporaciones, respecto de las cuales, quizá pueda hacerse servir mejor. Pero el autor del proyecto, en su "Exposición de motivos," la aplica expresamente á las sociedades mercantiles, para las cuales es del todo inadecuada.

Las sociedades mercantiles no deben tener más personalidad que la que les conceda la ley del punto donde obran, donde ejecutan actos mercantiles, porque la personalidad comercial no sigue las mismas reglas que la personalidad civil. La calidad de comerciante no se rige por las leyes de la nacionalidad del individuo, sino por la ley del lugar donde desempeña el acto de que se trata.[1]

Ahora bien, la nacionalidad ó extranjerismo no pueden existir sin la base de la personalidad, y por eso muchas legislaciones niegan el derecho de presentarse en juicio (persona jurídica) á las sociedades mercantiles, formadas conforme á leyes extranjeras; pudiendo hacerlo únicamente cada uno de los socios, por los derechos individuales que les correspondan.[2] La nacionalidad sólo es necesaria en las personas físi-

1. Es imposible reproducir en un trabajo como el presente el fundamento y la demostración de estas conclusiones, lo mismo que el de las demás doctrinas que aquí se apuntan, acerca de lo cual remito al lector, á mi obrita "Elementos de Derecho Internacional Privado."

2. Rechtslexicon de Holzendorff, palabra *Handelgesellschaft.*

cas que deben su existencia á la naturaleza, pues lo que se llama *personas morales* son una ficción de la ley de cada territorio, que no puede pasar á otro, sino mediante la declaración que haga la ley de ese otro territorio; es decir, un privilegio que sólo puede conceder el Estado en que se ejerce.

Para que se comprenda algo de lo falso ó peligroso de la tesis que nuestro artículo establece, basta recordar lo que pasó en Francia, donde para escapar á las obligaciones que allí la ley impone á las compañías comerciales, se trasladaban los que querían formar alguna, al extranjero, á redactar sus estatutos y formalizar su escritura de fundación, y volvían después á Francia á establecer sus agencias y oficinas comerciales, causándose con ello al público y á los accionistas, los perjuicios que la ley había tratado de evitar, porque denominándose sociedades extranjeras, eludían toda especie de obligaciones que en garantía del público y de los accionistas establecen las leyes francesas, convirtiéndose así en focos de estafas y fullerías. La ley francesa[1] declaró entonces que no reconocía personalidad en esa especie de asociaciones, que invocaban su nacionalidad extranjera y su sujeción á otra legislación *por ser la que había autorizado su formación;* y que para reconocerles personalidad jurídica, necesitaban un decreto especial de la autoridad administrativa. Se palpa la justicia de este precepto y de otros análogos, dictados por naciones adelantadas en Derecho Mercantil.

Aun respecto de corporaciones religiosas, sería difícil de aplicar en la práctica el enunciado del primer párrafo del artículo que nos ocupa.—¿Qué nacionalidad tiene en México la Iglesia Católica?—¿Qué ley autorizó su formación?—¿Podrá decirse que el Catolicismo es formado por la ley mexicana ó por alguna otra?

La verdad es que las decisiones teóricas y doctrinales, si pasan en las obras didácticas, son impropias en los códigos y

1. De 30 de Mayo de 1857.—Cod. de Comerce, art. 37.

disposiciones legislativas, cuando menos por aquello de que *"omnis definitio in jure periculosa est."*

Pasando al último párrafo del artículo, debe decirse que encierra un pensamiento justo, pero quizá mal desarrollado, porque la redacción se extiende á menos de lo que debiera contener. Los derechos de las compañías extranjeras, no sólo deben no ser contrarios á la ley mexicana, pero ni superiores á los que ella otorgue en casos análogos, lo cual no es sinónimo.

Una de las garantías que algunas legislaciones exigen á las compañías extranjeras para que tengan personalidad en el suelo nacional, es que consignen sus estatutos en el Registro público de este territorio, cuando tengan en él agencias ó establecimientos, y esto muy sabiamente, por razones que no es del caso exponer aquí.

¿Es contrario á la ley mexicana, que las compañías extranjeras no escrituradas ni registradas, tengan personalidad jurídica? Sería muy aventurado sostener la afirmativa, porque tanto el Código Mercantil como la ley de 10 de Abril de 1888, al imponer estos requisitos, no se refieren á sociedades extranjeras. En el evento de resolverse la cuestión por la negativa, ya se ve cuán peligroso sería otorgarles aquel derecho, aunque fuera de acuerdo con la legislación de su domicilio primitivo, ó del lugar de su formación.

CAPITULO II.

DE LA EXPATRIACIÓN.

"Art. 6º La República Mexicana reconoce el derecho de expatriación, como natural é inherente á todo hombre, y como necesario para el goce de la libertad individual; en consecuencia, así como permite á sus habitantes ejercer ese derecho pudiendo ellos salir de su territorio y establecerse en país extranjero, así también protege el que tienen los extranjeros de todas nacionalidades para venir á radicarse dentro de

su jurisdicción. La República, por tanto, recibe á los súbditos ó ciudadanos de otros Estados y los naturaliza según las prescripciones de esta ley."

Este artículo tiene también una forma algo declamatoria y carece de la brevedad y precisión propias de las leyes. Puede asegurarse que se propuso decir que México no prohibe á los mexicanos que se naturalicen en otro Estado, y que todo extranjero puede adquirir la nacionalidad mexicana, mediante las condiciones de la ley: pero es el caso que la pomposa fraseología de que se vale para expresar el primer concepto, significa únicamente que las leyes mexicanas permiten cambiar el domicilio á los habitantes del país. La expatriación no es sinónimo de naturalización en otro lugar, como se ve por el artículo que sigue:

"Art. 7º La expatriación y la naturalización consiguiente obtenida en país extranjero, no eximen al criminal de la extradición, juicio y castigo á que está sujeto, según los tratados, las prácticas internacionales y las leyes del país."

La ley no ha querido justamente decir nada acerca del cumplimiento de obligaciones políticas, cuya falta no importa un verdadero delito, porque las pretensiones diversas á que ha dado lugar este asunto en el mundo internacional, han hecho muy obscura y delicada la cuestión. Además, los derechos que un Estado pueda tener para pedir la extradición ó para retener al naturalizado alienígena, no dependen del contexto de leyes interiores; los derechos de las naciones entre sí, no pueden medirse por las reglas de política interna que particularmente adopten, si bien podían servir de argumento para exigirle á uno que obsequie respecto de los otros la medida que él ha creído poder reclamar. "Haz á otro lo que quieras que él haga contigo," es principio de moral práctica, muy aplicable al Derecho Internacional.

"Art. 8º Los ciudadanos naturalizados en México, aunque se encuentren en el extranjero, tienen derecho á igual protección del Go-

bierno de la República, que los mexicanos por nacimiento, ya sea que se trate de sus personas ó propiedades. Esto no impide que si regresan á su país de origen, queden sujetos á las responsabilidades en que hayan incurrido antes de la naturalización conforme á las leyes de ese país."

Lo que sí no ha podido desconocerse, es que el extranjero naturalizado en México y que hubiese dejado pendiente el cumplimiento de algunas obligaciones en su primitiva patria, puede ser compelido á llevarlas á efecto cuando regrese (aunque sea transitoriamente) á ella, sin que su patria adoptiva formalice por eso alguna reclamación.

Según parece, la doctrina sostenible en este punto es que se puede exigir al antiguo súbdito el cumplimiento de las obligaciones[1] que ya pesaban sobre él *actualmente* al tiempo de la expatriación, y no las eventuales ó hipotétitas, en que falta la realización de algún hecho para que se actúen y sean exigibles. Por ejemplo, se puede retener al que se expatrió teniendo la edad y demás condiciones para deber prestar sus servicios en el ejército; pero no al que salió siendo menor de edad ó antes de reunir esas condiciones. Esto es lo que se deduce de algunas comunicaciones cambiadas entre el Gobierno de los Estados Unidos y el de Prusia, á propósito de un tal Meyer en 1859, y que han sido analizadas por Fiore;[2] y tal parece ser en el sentido genuino del artículo 8º que nos ocupa.

Por lo demás, pena da observar que tampoco éste carece de graves descuidos de redacción, pues el comienzo habla sólo de ciudadanos naturalizados en México. Si se entiende "ciudadanos *de otro país*, naturalizados en México," podría suscitarse la duda de que no estuvieran comprendidos más que los que hayan sido precisamente ciudadanos de otro

1. Se habla aquí de responsabilidades políticas, pues las puramente civiles no sufren alteración por el cambio de nacionalidad.

2. Diritto Internazionale Público, edizione de 1879, volume primo, número 640.

país, que bien podrían no haberlo sido de ninguno, ó haber sido simplemente *nacionales* de otro Estado. Si debe entenderse "ciudadanos mexicanos por naturalización," se presenta la misma dificultad, pues no sólo los *ciudadanos* mexicanos tienen derecho á la protección de nuestras leyes, sino también los puramente *mexicanos*, que son constitucionalmente diversos. (Arts. 32 y 34 de la Constitución). Debió, por tanto, haberse dicho para hablar con verdad, ó bien, "Los extranjeros naturalizados en México," ó mejor, "Los mexicanos por naturalización," etc.

"Art. 9º El Gobierno mexicano protegerá por los medios que autoriza el Derecho Internacional, á los ciudadanos mexicanos en el extranjero. El Presidente, según lo estime conveniente, usará de esos medios siempre que no constituyan actos de hostilidad; pero si no bastase la intervención diplomática y tales medios fueren insuficientes, ó si los agravios á la nacionalidad mexicana fueren tan graves que demandaren medidas más severas, el Presidente dará luego cuenta al Congreso con los documentos relativos para los efectos constitucionales."

Comenzamos advirtiendo el mismo desliz que en el anterior. La ley sólo protege á los *ciudadanos* mexicanos en el extranjero. ¿Habrá, de hecho pensado, el legislador propuéstose abandonar á los menores mexicanos, que serían quizá los más necesitados de protección? No es de creerse, y en la alternativa de excluirlos, ó de pronunciarse por incorrección en el dictado de la ley, creemos que nuestro Ministro de Relaciones optará por lo segundo; pero pasemos á lo más serio.

En la "Exposición de motivos" del proyecto se sienta la doctrina, que se pueden formalizar reclamaciones por un Estado, respecto de individuos que son sus ciudadanos por naturalización, aunque residen en otro Estado, porque cada nación tendría derecho á reclamar como ciudadanos á los que lo sean según sus leyes. Este principio no ha tenido aceptación en el Derecho de Gentes, porque es inconsecuente consigo mismo. Supóngase que México, por ejemplo, tiene

derecho para considerar súbdito suyo á un español naturalizado en México con violación de la ley española, en virtud de la cual, debiera ser tenido como peninsular. España podría entonces tener el mismo derecho para reputarlo como súbdito, por serlo conforme á sus leyes: ambas naciones tendrían derechos opuestos, lo cual es absurdo. Los autores y la razón están de acuerdo en que cada una de estas potencias tendría derecho á considerarlo súbdito, mientras resida en su territorio; y que cuando pase á una tercera potencia, prevalezca la nacionalidad de origen, en tanto que no haya podido perderse, conforme á las leyes de esa misma nacionalidad. Porque la nacionalidad de una persona, es cosa perteneciente á su estado personal, que debe regirse por la ley personal. Luego no puede perderse sino conforme á las leyes de esa misma personalidad; y mientras no desaparezca la primitiva, no puede adquirirse otra legalmente. Sólo acomodándose á tal temperamento pueden resolverse los conflictos que se presentan en esta materia.

Pertenecer á una nación es, por lo menos, el resultado de un acto bilateral tácito ó expreso. Si se necesita el consentimiento de nación y particular para que tenga su realización, debe atenderse á la misma ley que los contratantes se hayan impuesto, para distraerlo. Luego, no puede decirse que se disuelve todo vínculo de la nacionalidad primitiva por la sola voluntad del particular.

Como la ley que estamos estudiando no declara formalmente que acepta la doctrina sentada en los *Motivos*, no se le puede atribuir de un modo definitivo, y mucho menos cuando está en contradicción con el artículo anterior, que dice: "que la naturalización no exime de las obligaciones pendientes, en la patria primitiva, al tiempo de efectuarse."

"Art. 10. La naturalización de un extranjero queda sin efecto, por su residencia en el país de su origen durante dos años, á menos que sea motivada por desempeño de una comisión oficial del Gobierno mexicano ó con permiso de éste."

Aquí sí se consigna un derecho perfecto de México, como es el de que, por la residencia del naturalizado durante dos años en el país de su origen, quede sin efecto la naturalización que haya obtenido. México puede bien dar reglas sobre el modo de perderse la ciudadanía mexicana, pero no la extranjera, porque lo último sería invadir la soberanía de las demás naciones.

CAPITULO III.

DE LA NATURALIZACIÓN.

"Art. 11. Puede naturalizarse en la República todo extranjero que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley."

"Art. 12. Por lo menos seis meses antes de solicitar la naturalización, deberá presentarse por escrito al Ayuntamiento del lugar de su residencia, manifestándole el designio que tiene de ser ciudadano mexicano y de renunciar su nacionalidad extranjera. El Ayuntamiento le dará copia certificada de esa manifestación, guardando la original en su archivo."

Del 11 al 17 son artículos reglamentarios en que se detalla la manera con que los extranjeros deberán conducirse para obtener su carta de naturalización, y se marcan al mismo tiempo los procedimientos de las autoridades respectivas. Los transcritos parecen claros y fáciles de comprender á primera vista; pero pasando á los siguientes, se nota que para practicar lo que en los primeros se dispone, hay necesidad de tomar en cuenta los posteriores. "Por lo menos seis meses antes de ocurrir al Gobierno, es preciso manifestar al Ayuntamiento el designio que se tiene de naturalizarse."—Pues no es esto todo: se necesita tener dos años de residencia en el país para hacer ese ocurso, como se infiere del artículo siguiente; pero sea desde el principio de los dos años, ó cuando menos á los diez y ocho meses de permanencia, se hará la manifestación al Ayuntamiento, de que aquí se habla.

¿Se exige algún tiempo de residencia para hacer esta manifestación? Esto está muy en tinieblas. Diríase que sí, porque el artículo señala precisamente el Ayuntamiento del lugar de la residencia para que le sea presentada la manifestación, mas como la ley no exige en ninguna otra parte que el extranjero haya residido algún tiempo en un solo municipio de la República, antes de la manifestación, debe concluirse que deja en completa libertad sobre este punto.

Los años de residencia se requieren para hacer la solicitud, de que trata el siguiente artículo, al Juez de Distrito; pero es potestativo presentarse al Ayuntamiento en cualquier día de los primeros diez y ocho meses de esa residencia, puesto que lo único obligatorio es que sea seis meses, *por lo menos*, antes de transcurrir los dos años.

"Art. 13. Transcurridos esos seis meses y cuando el extranjero haya cumplido dos años de residencia en la República, podrá pedir al Gobierno Federal que le conceda su certificado de naturalización. Para obtenerlo deberá antes presentarse ante el Juez de Distrito, bajo cuya jurisdicción se encuentre, ofreciendo probar los siguientes hechos."

"I. Que según la ley de su país goza de la plenitud de los derechos civiles, por ser mayor de edad."

"II. Que ha residido en la República por lo menos dos años, observando buena conducta."

"III. Que tiene giro, industria, profesión ó renta de que vivir."

Se ve que es exacto lo que manifesté al exponer el art. 12, cuyo sentido queda incompleto, hasta no leer el presente. Para comprender y ejecutar lo que estos artículos disponen, hay que recorrerlos de adelante para atrás, porque los requisitos que se mencionan á la postre, son los que deben ejecutarse de antemano ó son condiciones indispensables de los primeramente mencionados, como si el legislador con posterioridad se hubiera arrepentido de haberlos establecido sin ellas.

Otro tanto sucede con el presente artículo, cuya ordenación cronológica está invertida: comienza hablando de la solicitud al Gobierno Federal, y luego retrocede haciendo mérito de que para ello es forzoso haber probado *previamente* al Juez de Distrito los tres puntos que se anotan. Pues ni siquiera basta esto para poder ocurrir á la Federación! El art. 16 viene á completar el sentido de lo que aquí se expresa, como luego se verá; y por lo mismo, hay que repasar con mucha atención varias veces y en diversas direcciones, estos seis artículos, para saber lo que prescriben y no caer en un lamentable *quid pro quo*. Por esto creo más cómodo reunir los tres siguientes:

"Art. 14. A la solicitud que presente al Juez de Distrito pidiendo que practique esa información, agregará la copia certificada expedida por el Ayuntamiento, de que habla el artículo 12; acompañará además una renuncia expresa de toda sumisión, obediencia y fidelidad á todo gobierno extranjero, y especialmente á aquel de quien el solicitante haya sido súbdito, á toda protección extraña á las leyes y autoridades de México, y á todo derecho que los tratados ó la ley internacional concedan á los extranjeros."[1]

"Art. 15. El Juez de Distrito, previa la ratificación que de su solicitud haga el interesado, mandará recibir con audiencia del promotor fiscal, información de testigos sobre los puntos á que se refiere el art. 13, pudiendo recabar si lo estima necesario, el informe que respecto de ellos deberá dar el Ayuntamiento y de que habla el art. 12."

"El Juez admitirá igualmente las demás pruebas que sobre los puntos indicados en el art. 13, presentare el interesado, y pedirá su dictamen al promotor fiscal."

"Art. 16. El mismo Juez en el caso de que su declaración sea favorable al peticionario, remitirá el expediente original á la Secretaría de Relaciones para que expida el certificado de naturalización, si á juicio de ella no hay motivo legal que lo impida. Por conducto del referido Juez, el interesado elevará una solicitud á la Secretaría pidiéndole el certificado de naturalización, ratificando su renuncia de extranjería

1. Todos estos *todos*, forman un todo desagradable.

y protestando adhesión, obediencia y sumisión á las leyes y autoridades de la República."

Hay dos maneras de naturalización, la ordinaria y la extraordinaria; la primera se efectúa por los extranjeros mayores de edad según su ley personal y que gocen del ejercicio de los derechos civiles; que tengan oficio, profesión ó renta; que hayan residido, usando de buena conducta, en el territorio nacional, siquiera por dos años, y sujetándose además á las prevenciones siguientes:

Durante los últimos seis meses de su permanencia, dirigirán ocurso al Ayuntamiento del lugar donde aquella se haya efectuado ó de donde intenten radicarse, manifestando su designio de naturalizarse y recogiendo copia certificada del escrito, y nota de su presentación.

Pasados los dos años de su residencia, ocurrirán al Juez de Distrito de su jurisdicción pidiéndole reciba información y demás pruebas sobre las calidades que la ley exige para la naturalización, que antes se expresaron, renunciando la ciudadanía, sumisión y protección extranjeras, y pidiendo declare que se hallan en el caso de la ley. Al ocurso se acompañará la copia expedida por el Ayuntamiento.

Obtenida la declaración, ocurrirá el aspirante, por conducto del mismo Juez, al Ministerio de Relaciones, renovando sus protestas de sumisión y renuncia, y pidiéndole le conceda el certificado de ciudadanía mexicana. El Juez remitirá el expediente formado, incluso el ocurso.

Esto dice la ley con más ó menos palabras, y en un orden más ó menos invertido. Parece natural que el ocurrente deba expresar si es casado y tiene hijos que han de ser ó no comprendidos en la naturalización.

No se prescribe que la manifestación se haga al comenzar los dos años de residencia, porque muy bien puede una persona establecerse al principio sin ánimo de radicarse, ó con la mira de probar si le irá bien en aquel punto, y que hasta después se decida á naturalizarse. Habría sido mucho for-

malismo no admitir esta residencia anterior para la naturalización.

Lo que no está justificado es la prescripción del art. 12. Habría sido mejor que el aspirante se presentara ante el juez del Registro Civil y levantara una acta en la forma que para los demás actos civiles se verifica, y que en esta acta se hicieran constar los puntos esenciales para la admisión. Inútil es demostrar que la naturalización es un acto civil, como los demás que se registran en ese catastro, y digno de las solemnidades que allí se cumplen. Quedaría así una prueba auténtica del acto, en un protocolo seguro que no existe en los Ayuntamientos, ó que si se organizara para este objeto aislado, no tendría las facilidades y garantías que el ordinario, el cual cuenta con una reglamentación completa y practicada constantemente por los empleados que lo llevan.

Quiere la fracción I del art. 13 que el solicitante goce de la plenitud de los derechos civiles, conforme á las leyes de su país, *por ser mayor de edad.* Esto indica que no importará que haya sido esclavo, porque según la Constitución, con sólo pisar el territorio mexicano se hizo libre. Tampoco deben atenderse las limitaciones que haya podido recibir por vía de pena, porque las sentencias criminales no tienen efecto en otro país, aunque el art. 22 exceptúa algunos delitos, muy sabiamente, tanto porque es impropio naturalizar á los responsables de crímenes atroces, cuanto porque vendría un conflicto entre las disposiciones que permiten la extradición de estos reos, y la costumbre adoptada en nuestro país de no acceder á la entrega de los nacionales.

Pero queda aún otra cuestión acerca de los que no sean *sui juris* por prodigalidad ó locura, pues éstos no están privados del ejercicio de los derechos civiles, por razón de edad. Sin embargo, parece que tal incapacidad debe equipararse á la de falta de edad, en el supuesto que las sentencias dadas por los tribunales del país del aspirante, como son en materia civil sobre estado personal, deben tener efecto en todas

partes, mientras el sujeto no haya cambiado de nacionalidad ó, lo que es lo mismo, de ley personal.[1]

Otra excepción consigna el art. 21 de nuestra ley, á la amplitud que tienen los extranjeros para adquirir la naturalización mexicana, y es respecto de los súbditos de potencia que esté en guerra con la República.

"Art. 17. Los extranjeros que sirvan en la marina nacional mercante, pueden naturalizarse bastando un año de servicio á bordo, en lugar de los dos que requiere el artículo 13. Para practicar las diligencias de naturalización será competente el Juez de Distrito de cualquiera de los puertos que toque el buque, y de la misma manera cualquiera de los Ayuntamientos de ellos podrá recibir la manifestación á que se contrae el art. 12."

Siguen las disposiciones reglamentarias, y la de este artículo, por favor á nuestra marina mercante, hace una excepción á un requisito exigido ordinariamente, que es la residencia bianual.

"Art. 18. No están comprendidos en las disposiciones de los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 los extranjeros que se naturalizan por virtud de la ley, y los que tienen el derecho de optar por la nacionalidad mexicana: en consecuencia, los hijos de mexicano ó mexicana que ha perdido su ciudadanía, á quienes se refieren las fracciones III y IV del artículo 1º; la extranjera que se case con mexicano de que habla la fracción VI del mismo artículo; los hijos de padre extranjero ó madre extranjera y padre desconocido, nacidos en el territorio nacional, de que trata la fracción II del artículo 2º, y la mexicana viuda de extranjero, de que habla la fracción IV de ese mismo artículo, se tendrán como naturalizados para todos los efectos legales, con sólo cumplir los requisitos establecidos en estas disposiciones, y sin necesidad de más formalidades."

Este artículo hace más sensible que hay dos especies de naturalización y que no son aplicables las reglas de los artí-

1. Weiss. Droit Int. Privé, pág. 960.

culos del 12 al 16 á los casos particulares especificados en la ley.

"Art. 19. Los extranjeros que se encuentren en los casos de las fracciones X, XI y XII del art. 1º, podrán ocurrir á la Secretaría de Relaciones en demanda de su certificado de naturalización, dentro del término que dichas fracciones expresan. A su solicitud acompañarán el documento que acredite que han adquirido bienes raíces, ó tenido hijos en México, ó aceptado algún empleo público, según los casos. Presentarán, además, la renuncia y protesta que para la naturalización ordinaria exigen los artículos 14 y 16."

Al estudiar la fracción X del artículo 1º, se ha dicho lo que hay que observar sobre esta parte de la ley. La Constitución en su artículo 30, fracción III, había señalado la adquisición de bienes raíces sin manifestar que se conservaba el carácter de extranjero, como un modo extraordinario y especial de naturalización. Este artículo modifica ese precepto constitucional, dando por resultado práctico, lo contrario de lo que pudo haberse propuesto el autor de la ley, porque si al extranjero dueño de un inmueble, aprovecha en algún evento aparecer como mexicano, puede invocar el artículo constitucional, mientras que se acogerá al artículo 19 de la ley de extranjería, cuando le convenga ser extranjero. No puede decirse que la ley no podía dar por bastante, para el cambio de nacionalidad, el simple hecho de adquirir una finca en territorio mexicano, sin más manifestación, porque la ley ha reputado suficiente en otro caso servir un empleo sin manifestación de ningún género (art. 1º, frac. III, 2ª parte), atribuyendo á ese hecho el valor de una voluntad implícita de hacerse mexicano. Pudo, pues, la Constitución atribuir esa misma virtud á otro hecho libre. Las razones que se dan para establecer otra cosa en la ley, no son suficientes para estimar nulo ó derogado el precepto constitucional, sino cuando más, para que se diera paso á la reforma por los mismos medios que el Código fundamental señala.

"Art. 20. La ausencia en país extranjero con permiso del Gobierno, no interrumpe la residencia que requiere el art. 13, siempre que no exceda de seis meses durante el período de dos años."

La ley no quiere un rigorismo literal en la residencia para el efecto de que pueda conseguirse la naturalización, y hace al efecto una atenuación ó explicación benigna de su precepto; pero que es referente al art. 13 y, por decirlo así, su complemento. Usa de la palabra período sin que pueda darse una razón satisfactoria.

"Art. 21. No se concederán certificados de naturalización á los súbditos ó ciudadanos de nación con quien la República se halle en estado de guerra."

Ya se ha tomado en consideración este artículo cuando se estudiaron los requisitos que se exigían para la naturalización ordinaria (art. 16). Falta ahora examinar otra cuestión. ¿Se opera la naturalización en los casos á que alude el art. 18, cuando la persona de que se trata pertenecía á una nación en guerra con la República ó habitaba en ella?—Es de creerse que sí, porque el mismo artículo dice que "bastan para ese objeto los requisitos que en él se exigen." Los débiles lazos que los ligaban á otro país, no hacen dudar de su sinceridad al aceptar el nombre de mexicanos, y antes por el contrario, es de creerse que el amor de la patria de sus padres ó del país natal, los ha decidido á seguir su causa en aquella circunstancia de prueba. No vacilo, por tanto, en inclinarme á que este artículo sea solamente aplicable á la naturalización ordinaria, y cuando más, á la que se ha equiparado con ella, que es la que se efectúa por la adquisición de bienes territoriales en la República, porque no concurren los motivos de presunción que en las otras; pero da lugar á duda la posición que en la ley guarda este artículo, después de todos los referentes á naturalización, que lo hace parecer como dispuesto para aplicarse á las de toda especie. Para evitar esa duda habría sido preciso alguna explicación, ó por lo menos

que se hubiera intercalado en la redacción de uno de los artículos del 11 al 16.

"Art. 22. Tampoco se darán á los reputados y declarados judicialmente en otros países, piratas, traficantes de esclavos, incendiarios, monederos falsos ó falsificadores de billetes de banco ó de otros papeles que hagan las veces de moneda, ni á los asesinos, plagiarios y ladrones. Es nula de pleno derecho la naturalización que fraudulentamente haya obtenido el extranjero en violación de la ley."

Vuelve á presentarse aquí la dificultad del artículo que precede. ¿Queda naturalizado un hijo de mexicano expatriado que reside en México, por la aceptación de un empleo en él, siempre que posteriormente resulte que incurrió en alguno de los delitos que aquí se mencionan? ¿Cómo se entiende que en este caso, la naturalización sea nula de pleno derecho, y no mediante la sentencia judicial que así lo declare, llegada la oportunidad?—Todo esto nos llevaría á un dédalo de cuestiones que de aquí surgen y á discusiones sutiles é interminables. Para abreviar sólo diré, que el que sea reo de esos crímenes no se libra de la extradición pedida por el Estado á que haya pertenecido, ni puede invocar la nacionalidad mexicana; pero los actos para cuya validez haya sido necesaria la cualidad de mexicano, efectuados mientras no recaiga la declaración judicial de ser responsable de tales crímenes el individuo de que se trata, son y siguen siendo válidos, por lo menos, en favor de segundas y terceras personas, aunque pudiera sostenerse que también lo eran respecto del interesado.

El final del artículo debe concordarse con su principio, á saber, el fraude que hace nula *de pleno derecho* la naturalización, no es el haber adquirido la carta después de haber perpetrado los crímenes mencionados, sino el haberla obtenido después de recaída sentencia declaratoria sobre el particular; y la *violación de la ley*, no ha de ser cualquiera, sino que se sobreentiende, que ha de ser en lo relativo á este artículo, provisto de la sanción de nulidad.

Por lo demás, la disposición está en su justo lugar en la ley, porque su sentido afecta y es extensivo á las naturalizaciones de todo género, y no solamente á aquellas en que se necesita carta ó certificado, como pudiera parecerlo por el contexto de los artículos 18 y 19 y el final de éste, porque es impropio sostener que fuera de mejor condición el naturalizado, cuando no pidiera carta, que cuando la solicite.

"Art. 23. Los certificados de naturalización se expedirán gratuitamente, sin poder cobrar por ellos derecho alguno á título de costas, registro, de sello, ó con cualquier otro nombre."

México no impone ningún gravamen pecuniario al extranjero que acepta su nacionalidad, y se hace pública esa disposición en esta ley para alentar la inmigración. En esto dice el autor del proyecto, siguió la tradición de las leyes anteriores, porque bien está que las naciones poderosas pongan trabas y restricciones á los extranjeros que pretendan formar parte de su colectividad, nosotros estamos en el caso contrario, como se ha indicado en otra parte.

"Art. 24. Siendo personalísimo el acto de la naturalización, sólo con poder especial y bastante para ese acto, y que contenga la renuncia y protesta que debe hacer el mismo interesado personalmente, según los artículos 14 y 16, podrá ser éste representado; pero en ningún caso el poder suplirá la falta de residencia actual del extranjero en la República."

La ley dispone que el acto de solicitar y obtener la ciudadanía mexicana, deba verificarse personalmente ó valiéndose de poder especial y *bastante*, para evitar equivocaciones y tergiversaciones, exigiéndose al tiempo de ese acto la residencia en territorio mexicano, lo cual puede verificarse á bordo de los buques nacionales.

En la antigua práctica judicial se entendía por poder *bastante*, aquel que contenía una nota con esta expresión suscrita, en unos casos, por un abogado, y en otros, por el Juez de

los autos. Después de la promulgación de los Códigos actuales del Distrito, no se ha exigido en las procuraciones esa nota, porque no se habla de ella en los artículos relativos; y la responsabilidad que antes se hacía recaer en profesor que bastanteaba, ha pasado "al mismo apoderado que usa el mandato y al Juez que lo hubiere admitido con tal carácter (art. 2,396 del Cód. Civ.)" Es de creerse, por tanto, que ese es el significado legal que tiene aquí la palabra *bastante*, á saber, en forma, pero no *bastanteado*.

En otra parte manifesté la duda de que la ley pudiera imponer otras condiciones á más de las exigidas como únicas por la fracción III del art. 30 de la Constitución, pero la residencia actual es una circunstancia sobreentendida en esa fracción. Los constituyentes clasificaban los *habitantes* de México en dos categorías: nacionales y extranjeros. En seguida trataban de extranjeros habitantes ó residentes. No había razón, por cierto, para legislar sobre extranjeros residentes en el resto del mundo. Además, la ley reglamentaria puede, en todo caso, interpretar y aclarar racionalmente aquel Código, siempre que no lo haga en oposición con su letra y espíritu.

"Art. 25. La calidad de nacional ó extranjero es intransmisible á terceras personas: en consecuencia, ni el nacional puede gozar de los derechos de extranjero, ni éste de las prerrogativas de aquél por razón de una y otra calidad."

El sentido de este artículo es contrario al que á primera vista presenta, porque la ley admite precisamente el principio que de la calidad de extranjero ó mexicano se trasmite por nacimiento. Lo que aquí se quiso decir es, que esas calidades no se pueden ceder por testamento ó por contrato á otras personas, como fácilmente se deduce del espíritu que reina en los demás artículos de esta ley y sus concordantes, así como por las explicaciones del autor del proyecto.[1] En

1. Exposición de motivos, pág. 148.

mi concepto, podría haberse suprimido este artículo sin temor de que se pusiera en duda la venalidad ó cedibilidad del nacionalismo, porque ninguna calidad personal asume esos caracteres, como la menor edad, la de púber, la de casado, etc. Por intemperancia de redacción se incurre á veces en faltas no menos graves que por cortedad ú omisión, y se abre la puerta á controversias inútiles.

"Art. 26. El cambio de nacionalidad no produce efecto retroactivo. La adquisición y rehabilitación de los derechos de mexicano no surten sus efectos sino desde el día siguiente á aquel en que se ha cumplido con todas las condiciones y formalidades establecidas en esta ley para obtener la naturalización."

Para que se realice la naturalización, se necesitan varios actos, como son protestas de renuncia y sumisión, prueba sobre algunos hechos, un plazo de residencia, etc. El artículo transcrito da solución á esta cuestión declarando en primer lugar, que la naturalización no tiene efecto retroactivo; y estableciendo que no los produce, sino hasta que estén completos los requisitos establecidos por la ley.

Quizás no sería del todo necesario que se hubiese consignado expresamente la no retroactividad de los efectos de la nacionalidad, pero es á lo menos muy útil, porque corta de raíz varias cuestiones, como las que surgirían de la fracción III, art. 1º, y de la II, art. 2º Así, ya sabemos que los hijos de que allí se trata, adquieren por su manifestación, en el primer caso, ó por su no manifestación en el segundo, la condición de mexicano. De modo que en el tiempo anterior deben considerarse como extranjeros, y no sucede, como podría creerse, que aquel acto se retrotraiga al del nacimiento para imprimirles la cualidad de mexicanos por toda su vida anterior; porque entonces la naturalización que se acaba de operar hasta aquel momento, tendría efecto retroactivo. Si la retroactividad sólo aprovechara ó perjudicara al interesado, nada costaría admitirla; pero puede lastimar los derechos

adquiridos de terceras personas, y por lo mismo ni debe dejarse al arbitrio de uno solo de los interesados, que se cambie el valor de los actos pasados, ni puede mantenerse en suspenso la validez de éstos, para que el menor llegado á la mayoría, pronuncie sobre ella un fallo caprichoso, porque la iniquidad del resultado sería la misma que aquella que, con lo dispuesto en este artículo, la ley ha querido evitar.

"Art. 27. Los colonos que vengan al país en virtud de contratos celebrados por el Gobierno, y cuyos gastos de viaje é instalación sean costeados por éste, se considerarán como mexicanos. En su contrato de enganche se hará constar su resolución de renunciar su primitiva nacionalidad y de adoptar la mexicana y, al establecerse en la colonia, extenderán ante la autoridad competente la renuncia y protesta que exigen los artículos 13 y 16; ésta se remitirá al Ministerio de Relaciones para que expida en favor del interesado el certificado de naturalización."

Falta en este artículo la claridad necesaria para que sea posible penetrar el sentido de su resolución, que en vano se iría á buscar á la "Exposición de Motivos" del primitivo proyecto, porque reina allí la misma ambigüedad. La primera parte del artículo hace nacer la idea de que el colono que viene al país por un contrato celebrado con nuestro Gobierno y costeados por él sus gastos de viaje é instalación, con la condición de hacerse mexicano, queda nacionalizado en virtud de esos hechos que representan una voluntad bastante expresa de aceptar la nacionalidad. Pero el resto de ese mismo artículo hace vacilar mucho que tal sea su significación, porque parece que á todas luces se necesita la protesta y renuncia del art. 19. Como no se expresa la pena ó consecuencia desfavorable para el colono, en el caso de que no cumpla la obligación que se le impone, de hacer su manifestación expresa al establecerse en la colonia, se inclina uno á creer que es realmente una condición para que la naturalización surta efecto, y no un mandato dirigido al ya naturalizado, porque

todo precepto legal ha de tener alguna sanción, á riesgo de que se quede en la categoría de mero consejo.

Si recurrimos á la "Exposición de Motivos," sucede lo contrario: allí comienza uno por creer que la naturalización del colono no se efectúa, sino hasta que se verifica su renuncia y protesta, porque á vueltas de ponderar los malos resultados que ha dado al país el sistema de admitir presunciones de la voluntad de naturalizarse, por vehementísimas que ellas sean, en vez de la misma voluntad manifiesta, dice en el número 166: "Aunque el colono que abandona el país por ir á otro á establecerse permanentemente con su familia, revela el ánimo de renunciar su nacionalidad de origen, aleccionado el proyecto por inolvidable experiencia, no se conforma con esa presunción, sino que exige el consentimiento expreso del interesado para conferirle la nacionalidad mexicana."

Pero al terminar la exposición del artículo, parece que el autor no se decide, por fin, á prescindir de que el hecho del contrato de colonización equivalga á una voluntad perfecta de adquirir la nacionalidad mexicana. Sus razonamientos indican que la obligación impuesta por el final del artículo de hacer en México por segunda vez la renuncia y protesta, no es de naturaleza que su omisión impida que se efectúe ó haya efectuado irrevertiblemente la naturalización del colono. Hé aquí sus palabras: "El colono que recibe sus gastos de viaje é instalación de un país extranjero, con la condición de establecerse en él haciéndose ciudadano suyo, nunca puede alegar que se le impone una nacionalidad forzada. Entre el Gobierno que así gasta sus fondos estimulando la colonización, y el colono que se conforma con esas condiciones, se celebra un contrato perfectamente lícito, absolutamente obligatorio para ambas partes, contrato que excluye toda posibilidad de una reclamación sobre el cambio de nacionalidad pactada. Supuesto que el país paga los gastos de colonización, nada es más justo que los que en estos términos consienten en ser colonos, *tengan la calidad de mexicanos.* A la

luz de estas observaciones creo inatacable el art. 28." (En la ley tiene el número 27).

Resulta por fin, que con la ley y con su Exposición se puede sostener que el colono queda y no queda naturalizado, antes de la protesta hecha al establecerse y de hacer su solicitud al Ministerio de Relaciones; que es lo menos favorable á México, á quien interesa tener perfectamente deslindadas las nacionalidades de sus habitantes, puesto que sufre graves perjuicios por el doble papel que algunos especuladores advenedizos han venido á jugar entre nosotros.

Pero en la práctica importa dar á este artículo significación única y exclusiva. A mi juicio México no está obligado á reconocer en el colono extranjero que haya dejado de hacer la protesta de aceptar la naturalización y la renuncia de otra ciudadanía, su carácter de miembro político de otro Estado, para el efecto de que valgan sus reclamaciones como de tal.

Viceversa: mientras el colono no cumpla con los requisitos de la ley, no adquiere aptitud para los puestos públicos, ni tiene acción para reclamar la protección nacional en el exterior. En una palabra: los derechos del Estado, que ha cumplido por su parte su compromiso, quedan en todo expeditos y perfectos; no así los del particular que aún no satisface uno que se le ha señalado como esencial. Confieso, sin embargo, al mismo tiempo, que sería muy de desear que el artículo fuera redactado con la debida claridad y limpieza.

"Art. 28. Los colonos que lleguen al país por su propia cuenta, ó por la de compañías ó empresas particulares no subvencionadas por el Gobierno, así como los inmigrantes de toda clase, pueden naturalizarse, en su caso, según las prescripciones de esta ley. Los colonos establecidos hasta hoy quedan también sujetos á ellas en todo lo que no contraríen los derechos que han adquirido, según sus contratos."

Es decir, los colonos que no han celebrado contrato con el Gobierno, para ser ciudadanos necesitan alguno de los

medios ordinarios indicados por esta ley, pues son puramente extranjeros á los ojos del Derecho Internacional. Los que se hayan establecido con anterioridad, mediante convenio ó sujetándose á leyes anteriores, tienen los derechos que en virtud de esas leyes ó contratos hayan adquirido; porque ésta, ni se los modifica, ni puede tener efecto retroactivo, aunque sí podría imponerles obligaciones posteriores como á todo mexicano. Por lo mismo, estarán sujetos á sus prescripciones en cuanto sean compatibles con sus derechos adquiridos. La gran cuestión sería aquí, la de saber cuáles son propiamente *derechos adquiridos*, pero no es este lugar oportuno para dilucidarla, tanto porque la tratan los juristas que se ocupan especialmente de la retroactividad de las leyes en general, cuanto porque no se percibe á primera vista que haya casos frecuentes y de verdadero interés, de ese género, que tengan relación con el asunto del presente artículo.

"Art. 29. El extranjero naturalizado será ciudadano mexicano luego que reuna las condiciones exigidas por el art. 34 de la Constitución; quedando equiparado en todos sus derechos y obligaciones con los mexicanos; pero será inhábil para desempeñar aquellos cargos ó empleos que conforme á las leyes, exigen la nacionalidad por nacimiento, á no ser que hubiere nacido dentro del territorio nacional y su naturalización se hubiere efectuado conforme á la fracción II del art. 2.°"

La primera parte es una concordancia que se recuerda del artículo constitucional á que se refiere.

La ley reconoce la inhabilidad que críen las leyes para algunos cargos públicos, tanto respecto de los mexicanos alienígenas como indígenas, por carecer de alguna cualidad que se supone necesaria para el buen desempeño de esos cargos. No porque los mexicanos hayan sido extranjeros se eximen de que la ley pueda exigirles ésta ó aquella cualidad ó circunstancia para algunos empleos ó funciones. Puede ordenar la ley que se tenga tal edad ó título para ser magistrado ó juez, además de ser mexicano: luego puede del mismo modo

exigir el nacimiento en el territorio nacional ó de padre mexicano, sin que sea lícito decir que una ú otra cosa importe iniquidad, ó una verdadera pena. Para evitar cualquiera equivocación, por falta de conocimiento de la legislación patria, hace aquí la ley esta advertencia, á fin de quitar toda sombra de justicia á las quejas que por este motivo pudieran elevarse. No faltarían ejemplos de disposiciones semejantes en las legislaciones extranjeras muy acreditadas, pero no parece necesario transcribir los textos.

CAPITULO IV.

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS.

"Art. 30. Los extranjeros gozan en la República de los derechos civiles que competen á los mexicanos, y de las garantías otorgadas en la sección I del título I de la Constitución, salva la facultad que el Gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso."

Después de haber definido quiénes son extranjeros y nacionales, y cómo se adquiere esta última cualidad, procede la ley á establecer los derechos y obligaciones de los primeros, punto interesantísimo, porque así, desde antes puede saber á lo que debe atenerse el emigrante que piense venir á México.

El extranjero goza de todos los derechos civiles, es decir, de los que consignan los códigos comunes.

Cada pueblo y aun cada hombre tiene libertad para restringir ó ensanchar el sentido de una palabra. Nosotros, por derechos civiles, entendemos todos los que no son políticos; y por éstos, aquellos que son propios del ciudadano mexicano, como miembro de la asociación política que se llama México. Hay que advertir que los mexicanos pueden ser miembros activos, y en el goce actual de todos los derechos políticos,

ó sólo pasivos, sin el goce actual ó total, pero con derecho á la protección nacional. Los primeros reciben el nombre de *ciudadanos*, y los segundos son simplemente mexicanos ó nacionales.

La Constitución llama *derechos del hombre*, á los que el sér humano parece haber recibido por su naturaleza, y que los gobiernos no le pueden cercenar ni restringir, sino por vía de pena.

Es verdad que al definir éstos, hay variedad y divergencia de un pueblo á otro, en cuanto á los límites, nomenclatura y manera de considerarlos; pero no cabe duda que el Derecho Natural establece principios invariables, en cuya órbita deben tener movimiento los preceptos de las legislaciones positivas.

La ley añade que los derechos que nuestra Constitución denomina *del hombre*, en contraposición á los que sólo reconoce al mexicano, son comunes á los extranjeros. Sería preciso hacer aquí un estudio de cada uno de esos derechos, llamados también *garantías individuales*, para explicar por qué la ley fundamental los garantiza poniéndolos al abrigo de alteración por leyes secundarias. Pero tal cosa es más propia de un tratado de Derecho Constitucional, y pasa los límites de un simple comentario ó exposición de la ley que nos ocupa, la cual marca solamente las diferencias que debe haber entre extranjeros y nacionales. Señala, desde luego, una de gran importancia, á saber: que el extranjero *pernicioso* puede ser arrojado del territorio por el Gobierno. Pero reservo este punto para el art. 38 que le toca más directamente.

"Art. 31. En la adquisición de terrenos baldíos y nacionales, de bienes raíces y buques, los extranjeros no tendrán necesidad de residir en la República, pero quedarán sujetos á las restricciones que les imponen las leyes vigentes, bajo el concepto de que se reputará enajenación todo arrendamiento de inmueble hecho á un extranjero, siempre que el término del contrato exceda de diez años."

Esta ley, de acuerdo con nuestras tradiciones y con el liberal sistema adoptado ya por la generalidad de los países civilizados,[1] declara que los extranjeros pueden adquirir propiedades raíces, terrenos baldíos y buques nacionales sin necesidad de domiciliarse ó residir en la República, pero queda vigente la prohibición de la ley de 11 de Febrero de 1856, de que los mismos extranjeros sean dueños de terrenos situados en una zona distante veinte leguas de la frontera. De modo que cuando les toquen en una herencia ó ejecución, se venderán en pública almoneda para que perciban su precio. Tampoco podrán denunciar terrenos baldíos en los Estados fronterizos,[2] porque ambas restricciones están suprimidas por este artículo, que reputa enajenación un arrendamiento por más de diez años. Esta disposición de que el arrendamiento por diez ó más años se sujeta á las mismas reglas que la venta, es general en nuestro Derecho común. Ni el marido puede arrendar por más de nueve años el fundo dotal (Cód. Civ. art. 2,161); ni el tutor en su caso, sin los requisitos á que se refiere el art. 1,474 del Cód. de Proc. Civ.

El Código Mercantil de 1884 (art. 1,047) no exige á los navieros la calidad de mexicanos, mientras que sí la requiere en los capitanes (art. 1,064). Tampoco se necesita ser mexicano, ni residir en México para adquirir acciones de minas.[3]

"Art. 32. Sólo la ley federal puede modificar los derechos civiles de que gozan los extranjeros, por el principio de reciprocidad internacional y para que así queden sujetos en la República á las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan á los mexicanos que residan en él: en consecuencia, las disposiciones de los Códigos civil y de procedimientos del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión."

1. Inglaterra, que había sido la más rehacia, permitió á los extranjeros la adquisición de inmuebles por el Estatuto Victoria de 1870. Sólo algunos Estados de la Unión Americana persisten en el sistema de prohibir á los extranjeros la adquisición de bienes territoriales.

2. Ley de 22 de Julio de 1863.

3. Art. 6, Cód. de Minas de 1885.

Lo mandado en este artículo es sumamente grave, porque declara que los Estados carecen de la facultad de modificar ó restringir los derechos de los extranjeros, en su legislación interior, por ser atribución del poder federal. Pero como la ley de que se trata no es reformadora de la Constitución, es muy dudoso que tenga virtud para restringir ó suprimir las facultades que, conforme á la misma, corresponden á los Estados. No puede decirse que tal restricción esté implícita en la fracción XXI del art. 72, que habla de leyes de naturalización y extranjería, porque una y otra cosa son diversas. Dar leyes sobre el modo como deban naturalizarse los extranjeros, es facultad reservada á la Federación; pero dar leyes que obliguen á los habitantes extranjeros y modifiquen sus derechos civiles como los de los demás residentes, entra en el ejercicio de la soberanía interior de los Estados (art. 41 de la Const.), del poder legislativo para variar y alterar la legislación civil y criminal, y es facultad que ni siquiera puede ejercer la Federación (art. 117), porque no podrían coexistir dos soberanías sobre la misma materia. El poder legislativo federal sólo puede ejercerse sobre los puntos que señala el art. 71 de la Constitución, entre los cuales no se encuentra la atribución que le da el artículo que voy examinando.

La forma política de los Estados Unidos de Norte América es muy semejante á la actual de México, como que nuestras instituciones son una copia de aquellas. El art. X de las Enmiendas á la Constitución Americana, dice: "Las facultades no delegadas á la Unión por la Constitución ni prohibidas por ella á los Estados, se reservan á los Estados respectivamente ó al pueblo."[1] La sección 8ª del art. 1º de la Constitución enumera con claridad las facultades del Congreso federal, y no se encuentra allí la de legislar sobre asuntos de extranjeros residentes. En la sección 10ª del mismo artículo

1. "The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people."

en que se consignan las prohibiciones hechas á los Estados, en vano se busca una del género de la que presenta el art. 32 de nuestra Ley de extranjería.[1] La práctica constante de aquella nación, es que cada Estado legisla libremente sobre extranjeros.[2] Vermont, Alabama y Carolina del Norte, consienten que recaigan inmuebles en extranjeros por vía de herencia, pero á condición de que los vendan en un plazo determinado. El Mississipí confisca dichas propiedades mediante una indemnización; y la mayor parte de los Estados permiten al extranjero conservar sus bienes raíces adquiridos á este título, haciendo la promesa de establecerse en el país, que después nunca se les exige.[3] Podrían multiplicarse á voluntad ejemplos por este estilo.

La soberanía de los Estados ó naciones tiene dos fases. La interior consiste en el derecho de reglamentar los actos que pasan en un territorio, gobernar las personas y ordenar las cosas que están en el mismo. La exterior se aplica á las relaciones internacionales con las demás entidades independientes.[4] Los Estados mexicanos, conforme á su constitución política, tienen la primera, que se consideraría no sólo restringida, sino totalmente suprimida, cuando no pudieran reformar según su beneplácito, su legislación interior en lo que mira á las relaciones civiles de personas, cosas y actos. Careciendo los Estados, como dice el art. 32, de la potestad de modificar ó alterar los derechos civiles de los extranjeros, no podrían legislar, porque con cualquiera ley ó reglamento se modifican y alteran los derechos y obligaciones de los habitantes de un país, entre los cuales están los extranjeros. Por ejemplo, si

1. Véase Story, "On the Constitution," Book III, núms. 1353–1906.
2. Bouvier, "A Law Dictionary," passim.
3. Basilesco, Etudes de Droit International Privé, page 46.
4. "Der Inbegriff der Hoheitsrechte des Staates, wird Souveränetät genannt, die eine innere oder äussere ist, je nachdem sie im Innern des Staates oder im Verkeher mit anderem Staaten zur Wirksamkeit gelangt."—Neumann, Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechtes, s. 8.—Bluntsehli, Derecho Int. Codificado, párrafo 66.

se reforma el sistema de impuestos, ó se modifican los reglamentos de policía, se alteran al mismo paso los derechos y obligaciones de nacionales y extranjeros.

Esto no es afirmar que la ley de un Estado sea superior ó pueda oponerse á un tratado ajustado por el Gobierno Federal, pero sí es dudoso que los Estados estén privados de la potestad de dar leyes que modifiquen ó alteren los derechos de sus moradores, dentro de los límites de la Constitución y que, como habitantes, los extranjeros queden en ellas comprendidos. Es también muy dudoso que los Estados no puedan consignar en sus códigos artículos relativos á extranjeros exclusivamente, diversos de los que estatuya el Distrito. Quizá pudiera sostenerse que los Estados no debieran restringir los derechos que á los extranjeros otorgue la legislación del centro; pero de ningún modo es sostenible que no puedan suprimirse algunas restricciones que allí existan ó modificarse esos mismos derechos, bien que la palabra restricción, en abstracto, no tiene significación neta en el caso presente, porque cuando se altera ó cambia un sistema de leyes, unas facultades se restringen ó limitan, en cambio de otras que se amplían, y algunas toman simplemente forma diversa, obedeciendo el conjunto á un pensamiento único, que sólo en cada aplicación aislada será posible decir si produce ventaja ó perjuicio. Aun en el mismo caso, tratándose de dos extranjeros que litiguen, lo que el uno de ellos pierda ó deje de ganar con una nueva disposición, podrá estar compensado hasta con creces, con lo que el otro aproveche.

Jalisco, con posterioridad á la ley de Extranjería, ha consignado en sus códigos varias reformas á la legislación del Distrito, como son las que prometen á los extranjeros arreglar sus sucesiones legítimas ó testamentarias por sus propias leyes personales; aun tratándose de inmuebles sitos en nuestro territorio.[1] Nadie ha puesto en tela de juicio su derecho

1. Cód. Civ. de Jalisco, arts. 12 y 13.

constitucional para obrar de ese modo, antes bien, ha sido con el aplauso de la prensa y del foro de la ciudad de México.

Aquí es el lugar de hacer notar que la legislación del Distrito federal seguida con leves variaciones en casi todos los Estados, adopta el sistema de reciprocidad internacional, que en algunos casos es posible y aun equitativo, como en la fianza de *judicatum solvi* que debe prestar el extranjero, cuando se exija á los mexicanos en su país; pero en otros casos es imposible tal reciprocidad, como cuando nada haya dispuesto sobre el punto cuestionado en la legislación del extranjero. El mismo sistema de reciprocidad internacional, ha sido reprobado por los jurisconsultos entendidos en la materia;[1] sin embargo, nuestra ley ha querido salvar religiosamente esa antigualla de los códigos del Distrito.

"Art. 33. Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República para todos los efectos legales. La adquisición, cambio ó pérdida del domicilio, se rigen por las leyes de México."

No cabe duda que se puede adquirir un domicilio fuera de la patria sin perder la nacionalidad; de lo contrario, ambas cosas no tendrían diferencia sustancial; pero que ese domicilio sirva para todos los efectos legales, es asunto que requiere explicaciones.

Algunos autores sientan por regla general que la ley personal del individuo decide sobre su domicilio,[2] y otros que la ley de la residencia.[3] Pero ambas teorías pueden conciliarse de una manera racional. En conflicto de la ley de la patria con la de la residencia, prefiere la primera, ante una tercera potencia; y la segunda es para el mismo país de la residencia,

1. Véase Fiore, Droit Int. Privé, anoté par P. Foderé, núm. 85.—Id. Diritto Internazionale Publico, núm. 643.

2. Durand, Droit Int. Privé, núm. 183 y sig.

3. Duranton, tomo I, núm. 353.—Demolombe, tom. I, núm. 268.

respecto de los actos pasados durante la permanencia allí del sujeto de que se trata, pero no perdiendo de vista en uno y otro caso que si todo Estado tiene derecho para dictar leyes que establezcan la manera de adquirir ó perder el domicilio en su territorio, esto debe entenderse respecto de los efectos surtidos en ese mismo lugar, siendo, sin embargo, incompetente para declarar cuándo se pierde ó se gana aquella consideración en otro país, por ser lo último consecuencia forzosa de lo primero. ¿Qué derecho tendría una ley francesa para disponer, cuándo y de qué manera obtendría un francés la vecindad mexicana?

Esto basta para convencer que la ley de la residencia, si bien es preferente para decidir la cuestión de domicilio en la residencia misma, no lo es si se trata de actos realizados en la patria del individuo ó en una tercera potencia. [1] Un francés que conforme á la ley francesa, no haya perdido su domicilio en Francia, y que conforme á la ley mexicana, lo haya adquirido en México, puede ser demandado en su patria por obligaciones personales, y los tribunales mexicanos no podrían rehusarse por razones de incompetencia, á ejecutar el fallo que resultara. La materia es ardua y complicada; pero sirva lo dicho para explicar la frase *para todos los efectos legales* de que usa nuestro artículo, es decir: "para todos los efectos legales de los actos pasados aquí y durante la residencia del extranjero en México," porque con otro sentido sería inexacta.

La segunda parte del artículo, á pesar de las extensas explicaciones del autor del proyecto, ofrece serias dificultades.

Es incuestionable que toda nación tiene derecho á expedir leyes que arreglen el modo con que se pierde y adquiere el domicilio en su territorio. Pero ¿hay en México un domicilio *nacional* independiente del local ó municipal? ¿Qué leyes se aplican al extranjero, las generales ó las locales?

1. Véase mi obrita: Derecho Internacional Privado, segunda edición, Lib. I, tít. I, cap. I, § 2.

La ley de Enero de 1854 establecía una sola regla para toda la nación, porque entonces México era una república central. Ahora la materia de domicilio debe estar supeditada á las legislaciones de los Estados, como que son soberanos para redactar su legislación interior civil y penal. Si un Estado no puede legislar sobre asuntos de domicilio, no puede legislar sobre nada.[1]

Por otra parte, el domicilio es una calidad que se refiere al sitio de residencia, á fin de que surta fuero por lo relativo á la competencia de los tribunales y produzca obligación de pagar ciertos impuestos, etc. No es, pues, la legislación federal la que debe ocuparse de establecerlo;[2] sino las locales, debiendo México considerar como extranjero domiciliado, al que lo está conforme á las leyes del Estado de la residencia.

"Art. 34. Declarada la suspensión de las garantías individuales en los términos que lo permite el art. 29 de la Constitución, los extranjeros quedan como los mexicanos, sujetos á las prevenciones de la ley que decreta la suspensión, salvas las estipulaciones de los tratados."

Como parece que sólo se somete á los extranjeros á la suspensión de garantías *individuales*, y en cuanto esa suspensión se haga con arreglo al artículo citado de la Constitución, hay lugar á la duda de si no quedan obligados á someterse los extranjeros cuando se suspende alguna garantía puramente política ó siempre que se falte á alguna regla que la Constitución señale para legitimar y justificar la medida. Pero parece incuestionable que la Ley de Extranjería sólo trata de que sea constitucional la forma externa con que la suspención de garantías se efectúe y promulgue, y que no es su mente libertar á los extraños de los efectos de una suspensión de garantías no individuales, ni darles derecho á discu-

1. Véase lo dicho en la exposición del artículo anterior.
2. No está reservada la materia de domicilio al Congreso general, por el art. 72 de la Constitución.

tir la medida en cuanto á la justicia y conveniencia del fondo.[1] Para estas cuestiones sólo tendría el extranjero los recursos que el mexicano, como el amparo, con exclusión de los derechos que el art. 35 de la Constitución concede.

No puede pretenderse racionalmente, como dice bien el Sr. Vallarta, que los extranjeros no estén sometidos á las eventualidades desfavorables á que lo están los hijos del país. De modo que cualesquiera que sean los inconvenientes del artículo constitucional, y las interpretaciones gravosas á que se preste, el extranjero está sometido á ellas por el hecho de pisar el territorio nacional, que hace veces de aceptación solemne y deliberada.

"Art. 35. Los extranjeros tienen obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera que lo dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose á los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden á los mexicanos. Sólo pueden apelar á la vía diplomática en el caso de denegación de justicia ó retardo voluntario de su administración, después de agotar inútilmente los recursos comunes creados por las leyes, y de la manera que lo determina el Derecho Internacional."

La primera parte de este artículo está copiada textualmente del 33 de la Constitución. Por manera que, explicarlo ó

1. El texto del art. 29 de la Constitución, aprobado por el Congreso constituyente, decía *garantías individuales:* (Zarco, Hist. del Con. const., pág. 570); pero se suprimió el adjetivo al hacerse la impresión oficial, y así ha permanecido hasta la fecha, á pesar de las reñidas disputas habidas sobre el particular. Los autores de la Ley de Extranjería usan, sin embargo, de la palabra individuales, dando lugar á nuevas cuestiones. La verdad es que esa palabra de más ó de menos, importa un cambio substancial. La reunión de los poderes públicos en una sola persona, no afecta á las garantías individuales, y por eso la Comisión mixta de México y los EE. UU., negó el carácter de leyes á las expedidas por Juárez durante la suspensión de las garantías, que hubo en su administración (Anderson y Thomson contra México, núm. 333). Las garantías políticas, aunque en abstracto son de orden inferior que las individuales, sirven para que no se abuse de la suspensión de las últimas, y por eso quizá los constituyentes sólo permitieron suspender éstas.

comentarlo, pertenece más bien á los escritores de Derecho Constitucional.

Obraron prudentemente los constituyentes en no determinar qué clase de contribuciones deberían pagar los extranjeros y de cuáles quedarían exentos, porque esto habría exigido plantear un sistema financiero en el Código fundamental y ligar á él perpetuamente nuestras relaciones internacionales, sin que de él pudieran apartarse las leyes, lo cual impediría el cambio y perfeccionamiento de nuestras instituciones en un ramo tan ocasionado á variación por las circunstancias y por el progreso de la ciencia económica. La Constitución sanciona un precepto general irreprochable: "los extranjeros deben contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes."

Quiere decir que México no se obliga siquiera á sujetar á los extranjeros á las mismas leyes tributarias que á los mexicanos, y que podrían decretarse impuestos especiales para aquellos que, disfrutando de las garantías y ventajas sociales, no les tocase pagar una contribución proporcionada, según el sistema adoptado para la generalidad.

Las capitaciones se cubren sólo por los presentes. Las contribuciones reales alcanzan hasta á los no residentes, porque pesan sobre las cosas mismas que están en un territorio.

Hasta ahora los impuestos sobre consumos son los únicos que pueden derramarse con la proporcionalidad que se proyecta, porque tienen por base el tanto que cada uno aprovecha de las cosas venales, las cuales representan en una parte alícuota de su valor, el beneficio de las instituciones sociales bajo cuyo amparo se producen, conservan y llegan á nuestro alcance. Pero no se han desechado en algunas ocasiones los impuestos que tienden á gravar directamente los capitales ó los productos.

Cuando se aplican estos últimos sistemas, tiene importancia la cuestión de saber dónde debe considerarse situado un capital consistente en deudas personales, cuestión que se pres-

ta á muchas soluciones y á varias evasivas por parte del causante. Algunos dicen que en el lugar donde está el deudor ó el título escrito de la deuda;[1] otros que donde mora el acreedor,[2] y muchos que donde debe hacerse el pago.[3]

Cuando sean cuotizados los productos ó ganancias que una persona tenga, puede suscitarse la misma duda, respecto al lugar donde ha de cobrarse el impuesto. Pero no cabe en los límites de un trabajo como el presente, dilucidar más esta materia. Baste decir que la ley no deberá establecer privilegios odiosos, sin apoyo en alguna teoría ó doctrina regularmente recibida, y dictados tan sólo con la mira de vejar á los extranjeros é impedirles de un modo indirecto visitar el país ó fijarse en él, porque es principio aceptado por el Derecho moderno, que no debe prohibirse absoluta ó sistemáticamente, que los pueblos comercien y se comuniquen entre sí luces y recursos.

La segunda parte del artículo, la que no está tomada de la Constitución, es de toda notoriedad inconveniente. ¿Cómo pueden dictarse reglas en una ley mexicana, sobre la manera y ocasión en que los ingleses, por ejemplo, pueden acudir á su gobierno en demanda de protección? ¿Cómo puede México imponer leyes á las otras potencias sobre los casos en que únicamente deben dar curso á las quejas de sus súbditos? Por otra parte, sería una petición de principio, hacer depender la admisibilidad del recurso de la realidad de la denegación misma, que es precisamente lo que se trata de averiguar, ó de la confesión previa de la vejación, hecha por las mismas autoridades que la habrían cometido. Esto sería semejante á que el Código de procedimientos dispusiera que los jueces *á quo* sólo admitieran las apelaciones interpuestas de sentencias injustas y contra ley.

1. Cód. de Bélgica, art. 5.
2. Lord Kames, On Equity, Book III, chap. VIII, pár. 4.
3. Véase Zavala, Derecho Int. Privado, segunda edición, Lib. I, Tít. II, cap. 8º

La historia diplomática de las repúblicas hispano-americanas ameritaría bien la calificación de pernicioso, para los efectos del art. 33 de nuestra Constitución, al extranjero que hiciera uso de recursos cerrados á los mexicanos. Pero no es esto lo que dice la ley que nos ocupa.

"Art. 36. Los extranjeros no gozan de los derechos políticos que competen á los ciudadanos mexicanos: por tanto, no pueden votar ni ser votados para cargo alguno de elección popular, ni nombrados para cualquier otro empleo ó comisión propios de las carreras del Estado, ni pertenecer al ejército, marina ó guardia nacional; ni asociarse para tratar de los asuntos políticos del país; ni ejercer el derecho de petición en esta clase de negocios. Esto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1º, fracción XII y 19 de esta ley."

Los extranjeros no gozan de los derechos que son propios de los mexicanos, pues aunque la ley parece decir que únicamente están privados de los que competen á los ciudadanos mexicanos, su sentido natural es éste. Los derechos políticos son especificados por el artículo de la ley, siguiendo la Constitución.

Parece que hay contradicción de lo dispuesto en esta parte de la ley, con la fracción XII, del art. 1º y con el art. 19, porque allá se dice que los extranjeros que desempeñen cargos ó empleos públicos, serán naturalizados, siendo que aquí se dispone que no puede conferírseles cargo ó empleo oficial. Mas desde luego se percibe la conciliación, que consiste en que aquí sólo se *declara* que no tienen *derecho* á ser nombrados, y por lo mismo si se les confiere el nombramiento, se subentiende que, por el mismo hecho, aceptan la ciudadanía mexicana, y que el Gobierno los admite con esa investidura.

No se comprende cuáles sean las comisiones ó empleos propios de las *carreras del Estado*. En ningún documento oficial se encuentra algo que indique lo que deba entenderse por carreras del Estado. Es de suponer que no serán las de médico, abogado, ingeniero ú otras profesionales, porque esas

no necesitan la nacionalidad mexicana para ejercerse ni para adquirir el título de ellas. La ampliación que hace la ley en esta parte, al texto constitucional, sirve más bien para obscurecerlo y dar entrada al campo de las cavilosidades.

La aclaración que sí es importante y que se deduce de los textos constitucionales, es la que se refiere al derecho de petición, del cual están privados los extranjeros, sólo en lo relativo á los asuntos en que no les es lícito mezclarse, y no respecto de los demás. La prerrogativa del ciudadano mexicano, consignada en el art. 35 de la Constitución, es para ejercer el derecho de petición en toda clase de negocios, lo cual deja á salvo el que concede el art. 8º de la misma, á los extranjeros sobre los asuntos que no sean de política.

"Art. 37. Los extranjeros están exentos del servicio militar. Los domiciliados, sin embargo, tienen obligación de hacer el de policía, cuando se trate de la seguridad de las propiedades y de la conservación del orden en la misma población en que estén radicados."

Ya está dicho en el artículo anterior, que los extranjeros no pueden pertenecer al ejército. Quizá se juzgó preciso advertir en otra forma, que no les obligaba el servicio militar; pero por él se entiende el de llevar las armas en guerra civil ó nacional. No se les exceptúa de los servicios que deben prestarse en tiempo de guerra[1] al ejército ó milicias locales por razón de alojamiento, víveres, forrajes, etc., mediante la competente retribución ó reconocimiento en tiempo de urgencia.

No se les puede obligar al desempeño de cargos concejiles, pero sí á tomar parte en la defensa de las poblaciones amagadas por malhechores; es decir, por aquellos que no pueden considerarse como formando parte de bandos políticos en guerra civil, ni como enemigos extranjeros en guerra nacional;[2] también se les puede obligar á prestar servicios en al-

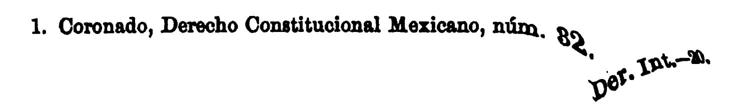
1. Art. 26 de la Constitución.
2. Circular de 28 de Octubre de 1871.

gún siniestro ó calamidad pública, como un incendio, y aquellos que se reputan anexos á algún acto ó profesión, porque á lo mismo están expuestos todos los habitantes de la República.[1]

Hay, sin embargo, en el presente artículo, una novedad importante: antiguamente, de acuerdo con la circular citada en el párrafo anterior, y con otras varias disposiciones, no estaban exceptuados de prestar servicios de policía los extranjeros no domiciliados. Los deberes naturales y humanitarios no eximen á nadie de tomar parte en las faenas que exigen ciertos siniestros á que también están expuestos los no domiciliados y transeuntes. Si éstos pueden reclamar ayuda de sus semejantes en tales apuros, claro es que están igualmente obligados á prestarla á su vez. Pero quizá la presente ley quiso con su dictado, quitar todo pretexto á los abusos y exageraciones que pudieran cometer autoridades municipales poco ilustradas.

Con todo, optariamos porque se dejara á la legislación en su antiguo estado, obligando á todos los habitantes de un lugar, *domiciliados ó no*, á prestar en casos urgentes los servicios de policía que reclamen las circunstancias, y exceptuando sólo de molestias y gravámenes á los transeuntes ó viajeros, únicos en que puede admitirse, por regla general, que se les perjudicaría deteniéndolos en su camino, más de lo que podrían importar los auxilios personales que prestarían. Por otra parte, estaría sujeta á largos trámites y debates la averiguación de si una persona es ó no domiciliada, y no sería cuerdo hacer depender de su resultado una obligación que demanda un pronto cumplimiento, ó sería totalmente inútil.

"Art. 38. Los extranjeros que tomen parte en las disensiones civiles del país podrán ser expulsados de su territorio como extranjeros perniciosos, quedando sujetos á las leyes de la República por los delitos que contra ella cometan y sin perjuicio de que sus derechos y



1. Coronado, Derecho Constitucional Mexicano, núm. 82.

obligaciones durante el estado de guerra se regulen por la ley internacional y por los tratados."

Mucho se ha discutido por los periódicos y en el foro sobre si el art. 33 de la Constitución confiere al Presidente de la República, facultad discrecional para expeler del territorio al extranjero que califique de pernicioso.[1]

Se ha creído que el Ejecutivo de la Unión está autorizado para decretar la expulsión sin oir al inculpado, sin figura alguna de juicio y sin tener siquiera el deber de fundar su determinación ó fallo.

Suprimiendo las formas tutelares del juicio, esa facultad puede encubrir las más innobles venganzas y los caprichos más torpes, porque se descargará inesperada sobre el que dormía confiado al abrigo de instituciones civilizadas.

Conforme á esa interpretación inicua del artículo citado, no sólo existe la facultad discrecional de que se ha hablado, sino que el calificativo de pernicioso, tan elástico y poco concreto, no necesita de una ley especial reglamentaria para ser determinado á hechos precisos, pudiendo, en consecuencia, caber en su significación toda especie de veleidades y suposiciones, al sabor de las pasiones religiosas y de partido, de cada oleaje político.

No puede admitirse, ni por un momento, que los mismos legisladores que habían consignado con tanto esmero los derechos de todo hombre, en los artículos anteriores, estableciendo además, que ninguna ley penal pudiera aplicarse sin ser exactamente adaptable al hecho (art. 26), pudieran de una sola plumada, haber inutilizado su obra tan inconsideradamente, respecto de una gran parte, y respetable, de los habitantes del país; porque con sólo aplicarles el epíteto de perniciosos, bastaría para reducirles á humo todo el aparato de garantías y seguridad que parecía brindarles las leyes del país.

1. Ejecutoria de Diciembre 14 de 1881.—Amparo Barduena y Fernández.

Es inadmisible esa interpretación, repito, porque si diferentes leyes deben conciliarse unas con otras para que no se contradigan, no es dable suponer que los artículos de una misma ley se destruyan mutuamente. El art. 33, en concordancia con los principios proclamados en la Constitución, sólo significa que el Gobierno federal queda autorizado para imponer la pena de expulsión á los extranjeros que se hayan hecho indignos de la hospitalidad nacional; pero no dice que faculta para prescindir de las reglas esenciales de la hermenéutica y del enjuiciamiento, con lo cual queda subentendido en buena jurisprudencia, que no las deroga.

En otras palabras: este artículo establece un principio general que, como los más constitucionales, necesita desarrollo y reglamentación, requiere una ley que determine los casos en que un extranjero pueda considerarse como pernicioso, y la forma jurídica en que deba hacerse la declaratoria y la imposición de la pena.

La ley que estamos estudiando determina uno de esos casos, declarando que los extranjeros que tomen parte en las disensiones civiles del país, podrán ser expelidos del territorio como perniciosos. Es verdad que hubiera sido de desear más precisión, porque en ese concepto cabe desde tomar parte en una conversación de censura contra un comisario de policía, hasta hacer armas en una revolución; pero dados los principios jurídicos constitucionales, sólo es lícito decir, que tomar parte en disensiones civiles es haber sido declarado por sentencia firme, responsable de los delitos de que trata el Lib. III, tít. XIV del Código Penal; y que, á más de las penas allí señaladas para los extranjeros (artículos 1,120 y 1,126), puede el Ejecutivo expelerlos del territorio, cuando así lo juzgue conveniente á los intereses que le están confiados.

El autor del Proyecto,[1] profesa la misma opinión expuesta, en punto á la facultad de expulsión consignada en el art. 33 de la Carta Fundamental, y declara que el de la ley que exa-

1. Exposición de Motivos, núm. 228.

mino, no da por supuesto que en el caso definido (de las disensiones) quede expedita la acción del Ejecutivo, sino afirma que es solamente uno de los que debería contener la ley reglamentaria de esa atribución.

Después de aplaudir con toda sinceridad que el Sr. Vallarta se haya puesto tan resueltamente del lado de las buenas ideas, lo que infunde la presunción que la ley se inspiró en el mismo espíritu, no se puede menos que lamentar que no se haya hecho uso de redacción más valiente y terminante que, no sólo diera el golpe de gracia á la versión favorable al despotismo y á la confusión de poderes, sino que reglamentara el pensamiento constitucional con los principios jurídicos de la civilización moderna.

Desde luego, una ley de extranjería debe ser el desarrollo y reglamentación de todos los principios relativos á extranjeros, consignados en la Constitución, llenándose los huecos con las enseñanzas del Derecho Internacional. El señalamiento de una clase de extranjeros perniciosos, sin venir como consecuencia de otra idea, ó sería inconducente, ó es prueba de la oportunidad de determinarlas todas, sea enumerativamente, sea por medio de una definición general, pero científica y precisa. Para el tiempo de paz, fuera del caso de responsabilidad por delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, se podría colocar el de ciertos delitos comunes no justiciables ni punibles en el territorio nacional, y el que indicamos en el art. 35, requiriéndose, en los dos primeros, la existencia de una sentencia firme condenatoria; y en el último, la reclamación interpuesta contra nuestro Gobierno.

Declara también el art. 38 la competencia de México para juzgar y castigar todos los delitos que se cometan contra la Nación por extranjeros. El enunciado abarca todos los casos, es decir, sea que se perpetren en el territorio nacional ó fuera de él; pero es preciso que la aprehensión del acusado se verifique en el mismo, porque la extradición no se amerita, sino mediante tratados. Sin éstos, la jurisdicción del Estado

de la comisión del delito es la preferente en todo caso.[1] Por supuesto que no se acostumbra comprender en los tratados de extradición á los acusados por los delitos políticos, pues sería vileza entregarlos á la potencia ofendida.[2]

Sobre tres puntos disímiles legisla el art. 38, siendo el postrero, el de los derechos y obligaciones de los extranjeros, durante la guerra, para lo cual no entra en pormenores de ningún género, sino que, en forma breve y lacónica, se advierte que se estará á los dictados del Derecho de Gentes y á lo convenido en los tratados.

No se distingue si la guerra ha de ser civil ó exterior, ni se apuntan diferencias entre los súbditos de potencias aliadas, neutrales ó enemigas. Las emergencias y necesidades de la guerra son tantas, que poco se puede prever, y se prefiere dejar á la nación únicamente comprometida á la observancia de los deberes que impone la ley marcial, según se practica por los pueblos cultos.[3]

Durante la guerra, los súbditos de las potencias enemigas, aunque ellos en lo particular no siempre deban ser considerados como tales, pueden hacerse fácilmente sospechosos de conivencias. El Gobierno puede autorizar á los jefes militares en esta situación para que se valgan del destierro parcial ó absoluto de los sospechosos, según lo exija la seguridad y las operaciones de la campaña; siendo éste el único caso en que el Ejecutivo podría usar libremente de esa atribución, aunque no estuviera revestido de facultades extraordinarias; y así debería hacerse constar en la reglamentación del art. 33 de la Constitución.

El autor de la "*Exposición de Motivos*" elige este lugar (número 230), para exponer con algún desarrollo la doctrina so-

1. Véase atrás pág. 206.
2. Id., pág. 146.
3. Se ha considerado como un modelo la "Instrucción para los ejércitos de los Estados Unidos de América en campaña," del tiempo de la guerra separatista.

bre la responsabilidad de una nación hacia los extranjeros por los desastres que sufran en su persona y propiedades, con ocasión de una guerra civil y aun extranjera: responsabilidad que algunas veces los Estados europeos han querido hacer efectiva capciosa é injustamente en contra de las repúblicas hispano-americanas.

Desconoce como es debido esa responsabilidad, apoyado en irrecusables precedentes histórico-jurídicos y en las mejores autoridades científicas, como Calvo, Bluntschli, P. Fodéré, etc.

Baste recordar que si los extranjeros disfrutan de los mismos derechos civiles que los paisanos, claro es que deben tener las mismas obligaciones y estar expuestos á las mismas eventualidades. De lo contrario, ellos se crearían entre nosotros una situación privilegiada, superior á la de los naturales del país, que constituiría por sí sola una odiosa injusticia.

Puede suceder, en virtud de tratados, que los individuos de ciertas nacionalidades queden mejorados, respecto de los mismos indígenas, para algún percance; como cuando, por ejemplo, se les exceptúa de las contribuciones y requisiciones de guerra. Debe emplearse mucha cautela para conceder esta clase de exenciones, aunque sean recíprocas, porque cuando nuestros paisanos figuran en proporción de uno á cien en la nación agraciada, respecto de los hijos de ésta que vienen á nuestra patria, las ventajas no son iguales. Tampoco habría la misma justicia en exceptuar de esos gravámenes á los que emigran solamente por recreo, gastando sus ahorros, que á los que lucran y negocian en el país que les da hospitalidad. Estos últimos, que le deben cuanto poseen, es natural que le ayuden con una parte, para que se recobre de sus calamidades.

"Art. 39. Se derogan las leyes que establecieron la matrícula de extranjeros. Sólo el Ministerio de Relaciones puede expedir certificados de nacionalidad determinada en favor de los extranjeros que lo

soliciten. Estos certificados constituyen la presunción legal de la ciudadanía extranjera, pero no excluyen la prueba en contrario. La comprobación definitiva de determinada nacionalidad, se hace ante los tribunales competentes y por los medios que establecen las leyes ó los tratados."

Hubo un tiempo en que los extranjeros que no se inscribían en un protocolo llevado en el Ministerio de Relaciones, no eran considerados como tales. La extranjería era tenida en México como un verdadero fuero ó prerrogativa, porque llevaba anexa la inmunidad de extorciones y arbitrariedades á que hemos vivido expuestos los mexicanos, por el ardimiento de los partidos políticos y por las guerras de que el país ha sido teatro. Y si algún gravamen ilegal se les imponía, tenían á su disposición el recurso de las reclamaciones por conducto de sus gobiernos, que ha sido tan fecundo en exageraciones y abusos. No dejaban, pues, de tener su razón de ser, ó más bien dicho, su explicación histórica, las cortapisas y embarazos que se han puesto al disfrute del carácter de extranjero, olvidando nuestros gobernantes, que no hay medio entre ser extranjero y mexicano, y que no es conveniente imponer este último título por vía de pena á una falta de ese género.

La verdad es que no hay otro arbitrio para impedir esa desigualdad desfavorable al mexicano, más que penetrarnos de la necesidad de orden legal, y que los que ejercen funciones públicas no obren, sino conforme á sus facultades, lo mismo respecto de mexicanos que de extranjeros, como poco á poco irá sucediendo, á proporción que nos habituemos á la autonomía política. Porque negar el carácter de extranjeros á los que no son mexicanos, tan sólo para no tener obligación de reponerles los perjuicios que resientan por excesos verdaderos ó supuestos, es un expediente indecoroso y que ni siquiera produce el resultado apetecido.

Pero ¿es preciso llegar al extremo de exonerar á los extran-

jeros que vienen á la República, de la obligación de matricularse?—¿Acaso ese registro no sirve para otra cosa que para sorprender con naturalizaciones imprevistas ó forzadas?—La cuestión es muy complexa para resolverse con precipitación ó ligereza, porque el registro se exige en muchas naciones como medida de policía y estadística, propia para reconocer á las personas, clasificarlas y proveer al más exacto cumplimiento de las leyes en aquello que concierne á cada cual. Las ideas políticas y administrativas sufren oscilaciones y reacciones extremosas. Primeramente se obligó bajo pena de perder la extranjería, á inscribirse en la matrícula llevada al efecto, lo cual es ciertamente contra las indicaciones de la ciencia política. Ahora se suprime el registro, ó lo que es peor, se deja al beneplácito de quien pida certificado, el quedar ó no inscrito, creando labores enteramente inútiles y onerosas para el Estado, como sería el Registro Civil si careciera de sanción y se diera el mismo valor á una carta privada para probar la filiación y el matrimonio, que al acta formada ante un empleado *ad hoc*.

Lo que se ha censurado es la naturalización forzada por vía de pena, ó que se prive de los derechos de extranjero sin impartir los de paisano, que equivale á negar la cualidad de hombre, por no matricularse, y no la matrícula misma, así como se ha tildado de odioso y torpe que se prohiba la administración de los sacramentos del bautismo y del matrimonio á los que no corren una partida en el registro del estado civil. Ninguna falta puede hacer perder la naturaleza humana; ningún delito es proporcionado á la pena de quedar privado de la libertad religiosa. Ni al plagiario recalcitrante puede impedírsele, en buena legislación, que reciba los auxilios de su culto.

El jurisconsulto sereno y desapasionado, para sobreponerse al entusiasmo de un patriotismo extraviado ó á las sugestiones de un reformismo fanático, no tiene necesidad de hacer tabla rasa con la sabia y benéfica institución del catastro, sino

reducirlo á sus límites razonables con una sanción civil,[1] análoga y proporcionada.

Mediando entre los extremos, podría obligarse bajo alguna pena á los que entraran al país por primera vez, á que en los puertos ó puntos de su primera detención, se presentaran ante las autoridades políticas para recibir una papeleta que acreditara esa presentación, y á que hicieran otro tanto al llegar al paraje donde pensaran fijar su residencia por algún tiempo. El primero de estos documentos constituiría una prueba necesaria, pero redargüible, para eximirse de las cargas concejiles y de policía, de las capitaciones é impuestos personales de vecindad; y se necesitaría alguno de ambos para el ejercicio de acciones civiles y de aquellos derechos, ante autoridades mexicanas, en que aproveche singularmente la circunstancia de ser extranjero, sin excluir en ningún caso la prueba en contrario.

Todo habitante de México debe presumirse mexicano, porque se presume siempre lo más común y natural, aunque deba probarse esta cualidad cuando favorezca al que la alegue ó sea negada por aquel á quien interese negarla. Así sucede, en efecto, en juicio, cuando se trata de la fianza *de judicatum solvi*, y así sucede también cuando se confiere algún empleo. Vice versa: sólo puede engendrar presunción de ser extranjero, un documento expedido sin contradicción de parte y bajo la sola fe del que lo solicita. Pero la falta de inscripción, ni haría perder el carácter de extranjero, ni el goce de las garantías sociales que se deben á todo hombre.

Ahora bien, exigir á los extranjeros estas ú otras obligaciones semejantes, nada tiene de vejatorio ni de contrario á los usos de las naciones, porque todas, en mayor ó menor

1. Llamo aquí sanción civil, á la que no constituye una pena propiamente dicha, tanto por la naturaleza de ésta, como porque recae indirectamente, y no en virtud de sentencia.

escala, así lo practican,[1] sin desaprobarlo los preceptistas;[2] y hay algunas que imponen gravámenes y requisitos más difíciles, como sucede en Suecia.[3]

Sería inútil apuntar aquí detalles reglamentarios de una ley sobre matrícula; basta indicar los rasgos generales, tanto más, porque, contrariamente al sistema del art. 32, ciertos puntos íntimamente enlazados con la administración local, debería ser cuidado y atribución de los Estados reglamentarlos y cambiarlos al compás de las circunstancias de tiempo y lugar.

Se nota, por último, en este artículo, que insiste el legislador en la sinonimia de nacionalidad y ciudadanía, porque dice que los certificados de la Secretaría de Relaciones "constituyen la presunción legal de la *ciudadanía* extranjera." Pero aparte de que entre nosotros, ambas expresiones admiten significación legal diversa, como se advirtió en otro lugar,[4] casi todos los idiomas cultos europeos tienen las dos palabras, correspondiendo á ideas distintas.[5]

"Art. 40. Esta ley no concede á los extranjeros los derechos que les niegan la ley internacional, los tratados ó la legislación vigente en la República."

El Derecho Internacional niega á los extranjeros el derecho de tomar participio en los asuntos políticos de la nación que los hospeda; es decir, los extranjeros, conforme al Derecho de Gentes, no tienen *derecho* á exigir que se les admita á

1. La "Revista de Derecho Internacional y Legislación Comparada," que se publica en Paris, correspondiente al año de 1886, trae las disposiciones de varios países relativas á este punto.

2. Fiore, Diritto Internazionale Publico, tom. I, núm. 686.

3. Ordenanza de 19 de Febrero de 1811, reformada por la de 21 de Septiembre de 1860.

4. Comentario al art. 8º—Véase atrás pág. 88, nota 7.

5. Sólo los escritores italianos dan á menudo otra significación á estas palabras; pero es porque *nazione* tiene también la acepción de nacimiento, y *cittadino* se toma muchas veces por habitante de las ciudades, análogamente á *contadino* que es el morador en la comarca ó condado.

mezclarse en esos negocios. Pero como el mismo Derecho de Gentes *no prohibe* que se les permita tomar parte en ellos, las leyes de cada país les pueden hacer más ó menos concesiones en este punto, sin violar por ello el Derecho de las naciones. La ley mexicana, la ley de extranjería, puede indudablemente conceder, y de hecho concede á los extranjeros algunas franquicias que el Derecho Internacional no les concede ó les *niega*, pero no hace ni puede hacer lo mismo con lo que ese Derecho *prohibe* que se conceda, porque eso sería ya cosa muy diversa.[1]

Parece, por tanto, que la voluntad del legislador fué sencillamente declarar en este artículo que cuando la presente ley se preste á dos interpretaciones, de las cuales una sea conforme á las prescripciones del Derecho Internacional, y la otra contraria, debe preferirse la primera; y esto no es no más aplicable á la concesión de derechos, sino á la imposición de cargos, prohibiciones y á todo.

La ley da reglas aplicables á la generalidad de los casos y á la generalidad de los extranjeros; pero los tratados con cada nación, establecen las excepciones ó especialidades que se han de observar con ella y con sus nacionales. Este es otro principio incuestionable. En los tratados pueden restringirse unos derechos y ampliarse ó crearse otros nuevos, como acontece con la manera de tratar á los desertores de buques de guerra extranjeros. Primeramente debe resolverse una cues-

1. Causa verdadero disgusto tener que poner en claro á cada paso estas inexactitudes de lenguaje que parecen nimiedades; pero tratándose de una ley, y de una *ley internacional*, se necesita pesar todos sus términos, porque de ellos puede depender la suerte de intereses cuantiosos y la solución de importantes cuestiones. Este mismo artículo hace uso del anglicismo *ley internacional*, por Derecho Internacional, cuando ambas expresiones no son equivalentes en español, ni la primera admite ese sentido en ninguno de los idiomas de origen latino en que se tiene la palabra *Derecho* para significar el conjunto de principios jurídicos de un mismo género. Sólo en inglés se dice International Law, porque *right* está destinado exclusivamente para significar *derecho* en el sentido contrapuesto á deber; pero ni siquiera en alemán es genuino Völkergesetz ó *Internacionalgesetz*, puesto que todos los autores traen Völkerrecht.

tión á la luz de los tratados existentes, y sólo á falta de ellos sobre el asunto que se verse, puede recurrirse al derecho establecido por la presente ley.

El tercer punto es semejante al primero. Si nuestra legislación anterior se opone á algo de lo que permita esta ley, ó concede lo que ésta niega, ¿se observará de preferencia esa legislación anterior? Tal no puede ser la mente con que se redactó este artículo. Pero sí, que cuando haya en la ley algo ambiguo, susceptible de una interpretación consonante con los principios de nuestra legislación anterior ó general, y de otra contraria á esta misma legislación, debe seguirse la primera.

CAPITULO V.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

"Art. 1º Los extranjeros que hayan adquirido bienes raíces, tenido hijos en México ó ejercido algún empleo público, y de quienes hablan las fracciones X, XI y XII del art. 1º de esta ley, quedan obligados á manifestar dentro de seis meses de su publicación, siempre que no lo hayan hecho anteriormente, á la autoridad política del lugar de su residencia, si desean obtener la nacionalidad mexicana ó conservar la extranjera. En el primer caso deberán luego pedir su certificado de naturalización en la forma establecida por el art. 19 de esta ley. Si omitiesen hacer la manifestación de que se trata, serán considerados como mexicanos, con excepción de los casos en que haya habido declaración oficial sobre este punto."

Poco diré ya de los artículos transitorios, cuya aplicación é interés también son transitorios, pero éste justifica plenamente lo manifestado al exponer la fracción X del art. 1º Si la Constitución manda que el extranjero que, al adquirir inmuebles, no repugne la naturalización, quede *ipso facto* mexicano, la fracción X es anticonstitucional; y de que así lo manda la Constitución, da claro testimonio este artículo que, para estar en lo recto, debe ceñirse á traducir el derecho



CONCLUSIÓN.

Parecerá tal vez que he tratado la Ley de Extranjería con sobrada severidad y dureza, desluciendo el trabajo que debió costar confeccionarla, y poniendo adrede en relieve sus defectos y lunares; pero es lo cierto que sólo he querido consignar, por vía de comentario á cada artículo, las reflexiones que la lectura del texto brindaba sin esfuerzo. No dudo haberme equivocado con frecuencia; pero creo también que todavía se pasaron por alto observaciones importantes.

Largo habría sido si, además de llamar la atención sobre lo que me parecía confuso, impropio ó contradictorio en el texto, hubiera extendídome sobre lo que no presentaba tropiezo ó quedaba bien explicado y fundado en los "Motivos;" ó si me hubiera propuesto apuntar mejoras ó adiciones, dilucidando materias que la ley no toca. Esto último, ni siquiera lo intenté, porque, sin misión alguna oficial y falto de influjo político, mi tarea habría sido tan enojosa y difícil, como estéril.

La verdad es que para lograr algún éxito en la elaboración de una ley de este género, se requiere el concurso de eminencias en algunas especialidades de la jurisprudencia, principalmente en Derecho Internacional, Constitucional y ciencia legislativa, á que está anexo el arte delicadísimo de redactar con sobrio y delicado tecnicismo, así como con breve exactitud, para que el sentido no pueda extenderse á más ni á menos de lo previsto. Esta última ciencia, considerada en cada país, comprende un profundo conocimiento de su historia, de los tratados y negocios diplomáticos y de toda la literatura jurídica. Se requiere, además, una regular versación en los idiomas clásicos y en los más corrientes de la Europa civilizada, tanto para poder estudiar en sus originales las obras análogas, cuanto para apreciar bien el valor y correspondencia de palabras que han de ser pesadas en diferente balanza

en cada país, ó que por ser comunes á todos los idiomas cultos modernos, flotan en ellos con significación semejante, como lazo de unión de la ciencia social en todos los pueblos.

Una comisión compuesta de personas que, distinguiéndose en alguna de las especialidades mencionadas, no fueran á ninguna extraños, apenas sería suficiente para dar la primera mano á la obra, y otro comité, de composición semejante, sería necesario para estudiar con nuevo aplomo y desprevención y dar su voto, tanto sobre el conjunto como sobre las cuestiones particulares, así sobre el sistema y método seguidos, como para aquellas afinaciones importantes que influyen en el fondo y en el procedimiento. Porque el que compone y redacta una pieza, tiende á ilusionarse acerca de su valor y significación, y media gran distancia entre concebir un plan, y desarrollarlo, reduciéndolo á la práctica.

Yo no censuro, ni mucho menos, la forma y organización de nuestros cuerpos legislativos, aun cuando no fuera, sino por no tener que tomar las cosas *gemine ab ovo;* pero sí me atrevo á decir que cada sistema político tiene su feble especial de peligros y escollos, su idiocrasia característica; y que es bueno ser consecuente con cada sistema, de modo que no se reunan á la vez los defectos de todos, sin las ventajas de alguno.—O proyectos muy meditados, bien hechos y revisados por notabilidades de cada ramo—ó discusión amplia y razonada, por la prensa y en la tribuna, sin consigna y sin resentimientos. Los monstruos deformes, las leyes que se dan y se derogan al dia siguiente, porque nacen sin las convenientes condiciones biológicas, son fruto del maridaje de los errores y pasiones que dos teorías ó partidos diversos entrañan á la vez.

El genio es andrógino: lo suple todo y, como por encanto, saca creaciones de sí mismo sin materiales preexistentes ni estudios dilatados, porque la cooperación más le estorba que le auxilia; pero ¡los genios son muy raros! y á nadie se le puede reprochar que no lo sea.

Ya que la tendencia del país y de la época está por las codificaciones, para reunir en un solo cuerpo todas las materias homólogas y de un mismo orden, quizá no sería desacertado pensar en un Código de Extranjería que comprendiera con armonía, encadenamiento y método, todas las disposiciones relativas á forasteros, tanto las que andan vagando en otros códigos y leyes, como muchas que no existen todavía, hasta formar un todo completo y ordenado.

Dicho sea lo que precede y todo lo demás de este opúsculo, sin que se crea que pretendo rebajar en lo más mínimo el mérito de la obra del laborioso jurisconsulto mexicano que, de veras, plantea algunas reformas y resuelve muchas importantes cuestiones, empeñosamente estudiadas.

CONCORDANCIAS

De las referencias al Código Mercantil Mexicano de 1884 con el que ha de comenzar á regir el 1º de Enero de 1890.

Habiéndose ejecutado la impresión de este libro con anterioridad á la publicación del nuevo Código de Comercio, no se pudieron tomar en cuenta las variaciones que hace al de 1884; pero ponemos en seguida las que tienen relación con las materias tocadas y de que hay referencias en el texto.

Páginas.

62 Nota 2.—Queda derogada esta doctrina por el art. 79 del Nuevo Código.

63 Nota 2.—Concuerda con el art. 683. N. C.

120 Línea 20.—El N. C. no trata de propiedad mercantil en marcas, muestras, nombres, etc., como el anterior.

128 Línea 10.—El N. C. no señala término en que el proponente esté obligado á sostener su oferta (art. 80).

152 Nota 9.—El N. C. sólo se refiere al Derecho Común local de cada Estado (arts. 950, 1,003, 1,051, etc.), con excepción de casos raros, como el de la fracción XIII del art. 963.

158 Línea 20.—Art. 96 del N. C.

161 Nota 2.—Ahora se hace distinción entre libranza y letra de cambio (Lib. II, tít. IX. N. C.)

Páginas.

162 Nota 5.—Art. 482, N. C.

168 Nota 1.—Sólo se ordena que el contrato se formalice en escritura pública, ó por póliza ante corredor. (Art. 641, N. C.)

179 Véase lo dicho respecto á la pág. 152.

293 Línea 20.—Art. 667, N. C.

FIN.

ERRATAS.

Págs	Líneas.	Dice.	Lease.
19	Nota.	cuando	cuanto
30	28	definitivo	definido
37	29	2 (nota)	1 (nota)
,,	37	1 (nota)	2 (nota)
45	23	descansa.	descansa la sociedad.
50	7	Nociones	Naciones
53	Nota.	ille	illi,
57	5	aquellos que	aquellos, que
59	15	Mayo de 1887	mayo de 1886
60	Nota.	pág. 143	pág. 210
82	4	domilio	domicilio
83	10	allí.	aquí.
89	Nota.	Histh,[s]	Histh's
96	10	matrimonio *ipso facto*,	matrimonio, *ipso facto*,
132	33	para al pago	para el pago
161	19	eminente	emitente
195	28	*pariatis*	*pareatis*
197	Nota 3	pág. 45 (adiciones)	pág. 71.
198	Nota 1	pág. 36	pág. 62
203	30	tiene	tienen
234	25	justificable	justiciable
238	18	Para evitar el arresto	Para el arresto.
242	9	demandar á sus	demandar, á sus
252	11	Lo mujer	La mujer
264	Nota 2	plorimun	plurimum
271	28	podían	podrían
275	18	Del 11 al 17	del 12 al 16
282	8	período	*período*
285	4	en profesor	en el profesor
298	Nota.	Véase mi obrita, etc. Lib. I,	Véase atrás, Lib. I,

ÍNDICE.

LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO.

